CONCORDANCIAS I ANOTACIONES

DEL

CÓDIGO PENAL

DE LA

REPÚBLICA O. DEL URUGUAI

POR

ALFREDO VÁSQUEZ ACEVEDO



MONTEVIDEO
SIERRA I ANTUÑA, Editores
LIBRERÍA I PAPELERÍA DEL ATENEO
202—18 DE JULIO—204
1893

ÍNDICE

PÁGINAS

LIBRO PRIMERO

LIBRO SEGUNDO

LIBRO TERCERO

FIN DEL ÍNDICE

INFORME

Montevideo, Junio 1.° de 1888.

Excmo. Señor:

La Comisión encargada por el Gobierno de la redacción de un Proyecto de Código Penal, tiene el honor de presentar á V. E. el resultado de sus trabajos.

Para desempeñar su cometido de la manera más acertada, la Comisión habría deseado disponer de datos completos i formales sobre la extensión i caracteres especiales de la criminalidad en la República, que son la base de una buena legislación penal.

Pero no siendo posible obtener esos datos, forzoso era trabajar sin ellos ó renunciar á satisfacer la sentida necesidad de un Código Penal, que librase á la República del caos de la legislación vigente, ó más bien dicho, de la arbitrariedad dominante en materia criminal.

La Comisión ha tratado de remediar en lo posible aquella gran deficiencia, consultando con todo cuidado la legislación de los paises hermanos ó de condiciones sociales análogas á las de la República, i teniendo presente para la solución de algunas cuestiones los datos suministrados por la observación particular.

No abriga, ciertamente, la ilusión de haber realizado una obra acabada i satisfactoria, en materia tan ardua i delicada; pero puede asegurar á V. E., con entera verdad, que no ha economizado labor ni tiempo para corresponder á la confianza que el Gobierno depositó en ella, i para contribuir, en la medida de sus facultades i de sus medios, á la importante i urgente mejora de la legislación penal.

El Proyecto de Código Penal ha sido dividido en tres libros.

El *Primero* contiene los principios generales aplicables á todos los actos criminales, i puede considerarse calcado en gran parte en las disposiciones del Código Español, del Chileno i del Proyecto Mancini.

El *Segundo* trata de los delitos en particular i de sus penas. Han servido de norma para su redacción los modernos i notables trabajos de codificación italiana, principalmente los de los señores Zanardelli i Savelli, i los Códigos Español, Chileno, Peruano i Argentino.

El *Tercero* se ocupa de las faltas.

La Comisión, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los comentadores de los Códigos i proyectos citados, la crítica de los criminalistas de nota, i mui especialmente las condiciones peculiares de la República, ha introducido en las disposiciones de aquéllos, todas las modificaciones necesarias para asegurar el éxito de su obra.

En la división de los delitos ha seguido la opinión de los notables jurisconsultos señores Zanardelli i Savelli, separándose de la división tripartita del Código Francés i del Proyecto Mancini, porque ésta ofrece graves in-

convenientes i no presenta ninguna utilidad bajo el punto de vista práctico de la organización de los Tribunales criminales en la República. La división en delitos i faltas es, á juicio de la Comisión, la más conveniente i razonable.

Guiada por las juiciosas reflexiones del señor Mancini, la Comisión ha resuelto i regulado en diversos artículos las cuestiones que suscita el Derecho Internacional Privado en materia penal, estableciendo, con arreglo á los más sanos principios, los casos en que son ó no justiciables en la República, los delitos cometidos fuera de ella. Ha admitido también, con prudentes reservas, la extradición de criminales como una lei universal impuesta por la comunidad de deberes é intereses de las sociedades civilizadas, i no como una obligación surgida solo de los pactos internacionales.

Respecto de las circunstancias atenuantes i agravantes, había dos sistemas á seguir: el de la generalidad de los Códigos, que mencionan i detallan unas i otras, ó el de los nuevos proyectos italianos, que prescinden de señalar las agravantes, reservándose ocuparse de ellas al considerar cada delito en particular. La Comisión ha creído deber optar por una conciliación de ambos sistemas, que consiste en enumerar las circunstancias agravantes i atenuantes que pueden concurrir en la generalidad de los delitos, sin perjuicio de fijar, al tratar de éstos en particular, aquellas agravaciones ó atenuaciones más importantes que puedan acompañarlos, determinando el aumento ó disminución especial de pena á que haya lugar, según los casos. De ese modo entiende la Comisión haber consultado las ventajas de ambos sistemas, obviando sus inconvenientes.

El Proyecto solamente admite las siguientes penas: muerte, penitenciaría, destierro, inhabilitación absoluta para cargos, oficios públicos i derechos políticos, inhabilitación especial para algún cargo ú oficio público, inhabilitación especial para determinada profesión titular, suspensión de cargo ó empleo público, prisión i multa.

Es conocida la disidencia entre los criminalistas sobre la abolición de la pena de muerte. En Italia la sostuvo el Senado, de acuerdo con el Gobierno, en 1873, i la sancionó la Cámara de Diputados en el mismo año al discutir el Proyecto Vigliani. Los proyectos de los señores Mancini, Zanardelli i Savelli la excluyen del catálogo de las penas, pero la sustituyen con el *ergástolo*, que equivale á la muerte, en cuanto el penado queda para siempre alejado de la sociedad. El primer i principal carácter de esa pena, dice el señor Mancini, es la perpetuidad, mediante la cual, el condenado queda separado para toda la vida, i sin necesidad de patíbulo ni de verdugo, de la sociedad que ofendió, i la sociedad queda también garantida para siempre de todo peligro, por parte de los grandes criminales. El *ergástolo* debe cumplirse en una isla, lo que, además de aumentar extrínsecamente, por lo menos, el terror i la eficacia de la pena, hace más difícil la evasión.

Se explica, por eso, la abolición en Italia, de la pena de muerte. Pero donde ésta no puede sustituirse por el ergástolo ú otra pena semejante, forzoso es mantenerla, como único medio de librar á la sociedad de los grandes é incorregibles criminales.

La solución razonable del problema, por ahora, consiste únicamente en reservar la pena de muerte para los

crímenes atroces, i no aplicarla sino con la mayor discreción.

La Comisión cree haber interpretado fielmente las conveniencias i necesidades de la justicia penal en la República, reservando la última pena para los casos de delitos contra la patria, contra el derecho de gentes i contra la vida, cuando van acompañados de circunstancias que demuestran en el agente excepcional perversidad.

Las penas han sido divididas en grados, dentro de los límites de su duración, i el grado comprende una fracción igual al mínimo de la pena.

El señor Mancini, en la exposición que precede á su proyecto, dice: «Resuelto en el artículo 27, para garantía de los justiciables i como freno de las arbitrariedades, que el juez no puede aumentar, ni disminuir, ni conmutar pena alguna fuera de los casos i dentro de los límites señalados y permitidos por la lei, el proyecto se ocupa de determinar la medida de las penas i la respectiva graduación. En cuanto á la medida, se mantiene el sistema adoptado en todos los Códigos, de tomar un máximo i un mínimo, para que el juez encuentre facilidad dentro de aquella latitud, de proporcionar mejor la cuantía de la represión á las circunstancias especiales de los casos.»

Sobre la graduación dentro del máximo i del mínimo, agrega el señor Mancini, existe gran divergencia de opiniones: unos sostienen, de acuerdo con el Código Toscano, que la graduación debe dejarse al prudente arbitrio del juez; otros pretenden que la lei debe dividir en cada especie de pena el espacio intermedio, luego de

establecido el máximo i el mínimo. Este es el sistema de los nuevos proyectos italianos.

La Comisión se ha decidido por un sistema de conciliación entre los diversos pareceres, esto es, por el sistema de grados. Reconoce la conveniencia del sistema de los proyectos italianos, pero se separa de él en cuanto á la extensión que abarca cada grado, prefiriendo un sistema más simplificado, más sencillo, i más propio para limitar convenientemente el arbitrio judicial.

Para el caso de un aumento ó disminución de grados, se establece como pena legal el término medio ó mitad de los dos extremos de la pena específica señalada para cada delito.

Los Códigos Español i Chileno dividen la extensión de cada pena en tres partes, que clasifican de grados mínimo, medio i máximo, i al fijar la pena específica, lo hacen con relación á cada grado, ó á cualquiera de los grados, ó á los grados mínimo á medio ó medio á máximo, sin indicar la cantidad de tiempo; de manera que, sin recurrir en cada caso á las tablas demostrativas, es imposible saber el tiempo que la pena específica señala, inconveniente gravísimo que la Comisión cree haber salvado con su sistema.

En la aplicación de las penas, el Proyecto establece por regla general, que el juez fijará la que á su juicio corresponda del mínimo al máximo señalado por la lei, sin poder jamás pasar del máximo de duración determinado en el artículo 36, ya se trate de graduar la responsabilidad en consideración á la diversa clase de copartícipes, ó á las circunstancias agravantes que concurran en la perpetración del delito. En el caso de que, por

razón de circunstancias atenuantes, la disminución de grados ordenada por la lei, no pueda hacerse íntegramente dentro de la misma pena, el juez podrá bajar á la inferior, aplicándola dentro del máximo i mínimo de su duración.

Este sistema difiere del seguido por otros Códigos, pero tiene en su apoyo la autorizada opinión del Congreso Penitenciario celebrado en Roma el año 1885. Según resulta de sus actas, á pedido del señor Pessina, se hicieron en ese Congreso las siguientes declaraciones: —«La lei debe fijar el máximo de la pena para cada delito, sin que los jueces puedan jamás ultrapasarlo. — La lei debe fijar el mínimo de la pena para cada delito, pero este mínimo puede ser ultrapasado por el juez, cuando crea que el delito está acompañado de circunstancias atenuantes no previstas por el legislador.»

De acuerdo con los proyectos de los señores Zanardelli i Savelli, la Comisión ha adoptado la siguiente clasificación para los delitos:

1.° Delitos contra la seguridad del Estado.
2.° » » la libertad.
3.° » » la administración i autoridad pública.
4.° » » la justicia.
5.° » » la fe pública.
6.° » » la seguridad pública.
7.° » » la economía pública.
8.° » » las buenas costumbres i el orden de la familia.
9.° » » las personas.
10. » » el honor i la tranquilidad privada.
11. » » la propiedad.

De todas las clasificaciones hasta ahora formuladas por los criminalistas, es ésta, sin duda, la más perfecta.

En la determinación de la penalidad, la Comisión se ha separado completamente de los Códigos europeos i de muchos Códigos americanos. Ella ha creído que en países nuevos i ricos como la República, donde existen tan poderosos estímulos para el bien, la penalidad no debe revestir un carácter severo.—Las penas que ha establecido son, en general, benignas, relativamente á las que prescriben los Códigos de otras Naciones. El único Código á que se asemeja el Proyecto en ese sentido, es el Argentino.

En la enunciación de los actos punibles, la Comisión se ha conformado en un todo á las prescripciones de los Códigos modernos mejor reputados, incluyendo muchos delitos de que no se ocupaban los Cuerpos legales que han regido hasta ahora en materia penal.

Respecto del controvertido delito de duelo, la Comisión cree haberse colocado en el terreno más justo i razonable. No admite la impunidad dolorosamente establecida en la práctica, pero tampoco acepta el rigorismo de las legislaciones, que, olvidando la fuerza todavía poderosa de ciertos sentimientos i preocupaciones sociales, castigan ese delito con penas severas.

Comprendiendo todo lo que puede esperarse de los medios preventivos i de la influencia de la opinión en esa materia, el Proyecto impone penas por la simple provocación i aceptación del reto, i atenúa la responsabilidad de los delincuentes, en el caso de que resulte haberse sometido á un Tribunal de honor, los hechos tomados como motivo del duelo.

La Comisión lamenta no extenderse en mayores explicaciones, pero ha debido limitarse á la suscinta exposición que precede, en el deseo de no demorar por más tiempo la remisión de su trabajo, á fin de que pueda ser sometido al Cuerpo Legislativo, como V. E. ha manifestado desearlo, en el período de sus sesiones ordinarias.

Aprovecha la Comisión esta oportunidad para reiterar á V. E. las seguridades de su consideración i respeto.

Joaquín Requena, Presidente — *Ildefonso García Lagos* — *Lindoro Forteza* — *Alfredo Vásquez Acevedo*, Vocales — *Nicolás de San Martín*, Secretario.

MENSAJE

PODER EJECUTIVO.

Montevideo, Junio 28 de 1888.

H. Asamblea General:

La Comisión de jurisconsultos encargada por el Gobierno de la redacción de un Proyecto de Código Penal, ha presentado el resultado de sus trabajos.

Acompáñalo de un luminoso informe ó exposición de los motivos fundamentales de su decisión al adoptar i establecer la doctrina jurídica con que ha creído interpretar fielmente las conveniencias i necesidades de la justicia penal en la República.

El P. E., á su vez, tiene el honor de remitir á V. H. ese trabajo, con copia legalizada de la nota de la referencia, esperando confiadamente en que V. H. prestará á ese Proyecto su inmediata i soberana sanción, declarándolo lei de la Nación.

El P. E. considera innecesario detenerse á demostrar la conveniencia de que el adjunto Proyecto de Código Penal no sea sometido á una discusión detenida i particular, como la requieren ordinariamente los trabajos legislativos.

La discusión de una obra de esta especie, retardaría por mucho tiempo la promulgación del Código Penal, que es cada día una exigencia imperiosa i urgentemente reclamada para librar á la República, como acertadamente lo expresa la Comisión, del caos de la legislación vigente, ó más bien dicho, de la arbitrariedad dominante en materia criminal.

La unidad, la correspondencia i armonía, que son los caracteres indispensables de toda lei, á fin de que su contexto sirva para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, fácilmente podría quizá desaparecer del Proyecto por causa de aquella discusión, sin que las modificaciones ó reformas que ésta introdujera, estuviesen, sin embargo, más acreditadas por la experiencia de la aplicación ó de la práctica, que las mismas disposiciones contenidas en el Proyecto.

Dotada por lo pronto la República de la indisputable mejora de la unidad de su legislación penal i de la consiguiente uniformidad de jurisprudencia, á que obedecerán las decisiones de los Tribunales, la Legislatura podrá siempre corregir los errores ó subsanar las imperfecciones que acredite una experiencia recogida en la práctica, ó las reformas que impongan los adelantos de la ciencia i de la moral social en nuestro país.

Por otra parte, el Proyecto ha sido formado i prolijamente discutido por una Comisión de distinguidos abogados que, á su ilustración i competencia profesional, unen el poderoso caudal de la enseñanza práctica, adquirida en la magistratura judicial que por largos años han ejercido en la República. Todas estas condiciones, no sólo abonan el celo de la Comisión por el mayor acierto, sino

que inspiran una completa confianza en el resultado definitivo de sus patrióticos esfuerzos, por el tino discreto para escoger lo mejor i lo más adaptable en las autorizadas fuentes que ha consultado.

El P. E. se persuade, pues, de que estas ligeras pero atendibles observaciones, impulsarán á V. H. á deferir á la sanción del Proyecto de Código Penal, como lo deja indicado; supuesto que además de ser esa la práctica de otros Parlamentos en casos análogos, existen en el nuestro también precedentes legislativos de incontestable paridad.

No terminará el P. E. este Mensaje sin recomendar mui eficazmente á V. H. el celo i contracción desplegados por los ilustrados miembros de la Comisión Codificadora, á fin de que la H. Asamblea se digne acordarle una recompensa pecuniaria, como justo i merecido homenaje por las arduas i delicadas tareas á que aquéllos se han consagrado con éxito tan plausible como inmediato.

El P. E. saluda á V. H. con su más distinguida consideración.

TAJES.
M. BERINDUAGUE.
HERRERA I OBES.
MÁRQUEZ.
DE LEÓN.

LEI

H. Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguai.

Montevideo, Enero 17 de 1889.

Las Honorables Cámaras, en sesión de esta fecha, han sancionado la Lei adjunta que declara Código Penal de la República el redactado por la Comisión de Jurisconsultos Nacionales i remitido por V. H. al Cuerpo Legislativo el 30 de Junio de 1888.

Aprovecho esta oportunidad para reiterar al Poder Ejecutivo las protestas de mi mayor consideración.

J. A. MAGARIÑOS CERVANTES.
Manuel García Santos,
Secretario Redactor.

Al Poder Ejecutivo de la República.

El Senado i Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguai, reunidos en Asamblea General, etc., etc.

DECRETAN:

Artículo 1.° Declárase Código Penal de la República el redactado por la Comisión de Jurisconsultos Nacionales i remitido con Mensaje por el Poder Ejecutivo con fecha 30 de Junio de 1888.

Art. 2.° El expresado Código será puesto en vigencia en todo el territorio de la República á los seis meses de la promulgación de esta Lei.

Art. 3.° El P. E. dispondrá inmediatamente se haga una edición oficial del citado Código, y ésta sea circulada lo más pronto posible.

Art. 4.° Comuníquese, etc.

Sala de sesiones de la H. Cámara de Representantes, en Montevideo á 17 de Enero de 1889.

J. A. MAGARIÑOS CERVANTES.
Manuel García Santos,
Secretario Redactor.

MINISTERIO DE JUSTICIA, CULTO É INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

Montevideo, Enero 18 de 1889.

Cúmplase, acúsese recibo, comuníquese i publíquese.

TAJES.
MARTÍN BERINDUAGUE.

CONCORDANCIAS I ANOTACIONES DEL CÓDIGO PENAL

DE LA

REPÚBLICA O. DEL URUGUAI

LIBRO PRIMERO

TÍTULO PRIMERO

De los delitos

SECCIÓN PRIMERA

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.°

Es delito toda acción ú omisión voluntaria castigada por disposición expresa de la lei penal.

Las acciones ú omisiones penadas por la lei, se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario.

El que cometiere delito será responsable de él é incurrirá en la pena de la lei, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella á quien se proponía ofender.

Art. 1.° — Origen: Código Español, art. 1.°

Concuerda: Cód. Chileno, art. 1.°; Cód. Peruano, art. 1.° i 2.°; Cód. Argentino, art. 1.° i 6.°; Proyecto de Cód. Penal para el reino de Italia, por P. S. Mancini, art. 1.°; Cód. de Baviera, art. 43.

Ú omisión — Se comete delito no solamente haciendo lo que la lei prohibe hacer, sino dejando de hacer lo que ella manda hacer. Véanse

artículos 133, 404, incisos 4.°, 5.° i 8.°; 405, incisos 2.° i 3.°; 413, incisos 1.° i 2.°

Disposición expresa — Esta frase, agregada al artículo correspondiente del Código Español, tiene por objeto prevenir que por analogía ó interpretaciones extensivas se atribuya la naturaleza de delito á acciones que la lei no haya clara i expresamente considerado tales.

Lei penal — La palabra penal, agregada también al artículo 1.° del Código Español, responde á la necesidad de evitar que se consideren como delitos actos de otra naturaleza, castigados por las leyes con sanciones especiales, que no tienen la calidad de verdaderas penas.

Se reputan siempre voluntarias — «Esta disposición, dice el Comentario Oficial del Código de Baviera, puede á primera vista parecer contraria al axioma: *dolus non præsumitur*. Pero delante de esta presunción general hai otra especial, á saber: que todo hombre dotado de razón se presume tener conciencia de lo que hace, i esta presunción particular es superior á la general. Si se demostrase, sin embargo, que el acusado no ha obrado con conocimiento de causa, ó si hai posibilidad de que no haya tenido ese conocimiento, la duda se interpretará en su favor, pues entonces es el caso de decir: *in dubio dolus non præsumitur*.»

ARTÍCULO 2.°

Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en delitos i faltas. Los delitos son penados por las disposiciones del Libro 2.° i las faltas por las del Libro 3.° de este Código.

Art. 2.° Or.: Proy. de Cód. Pen. Italiano, por Zanardelli, art. 1.°

Conc.: Cód. Ital., art. 1.°
Véase informe de la Comisión Codificadora.

ARTÍCULO 3.°

Los delitos perpetrados en el territorio de la República, serán castigados con arreglo al presente Código, sean ciudadanos ó extranjeros los delincuentes.

En caso de condena en el extranjero de un delito cometido en la República, la pena cumplida se tendrá en cuenta para la aplicación de la nueva.

Art. 3.° Or.: Proy. Mancini, art. 3.°, párrafo 1.° i 2.°

Conc.: Cód. Chil., art. 5.° ; Cód. Ital., art. 3.°; Cód. Holandés, art. 2.°; Cód. Belga, art. 3.°; Cód. Alemán, art. 3.°; Congreso de Montevideo, Tratado Penal, art. 1.°; Proy. Zanardelli, art. 3.°

«Sobre la acción indistinta i absoluta de la lei penal dentro del territorio nacional, no puede suscitarse controversia. Cualquier ciudadano ó extranjero que viole la lei penal en el territorio del reino, debe según las leyes de éste, ser castigado: no de otra suerte se ha prescripto en las disposiciones preliminares del Código Civil, en cuyo art. 11 se lee: «*Las leyes penales i las de policia i pública seguridad, obligan á cuantos se encuentran en el territorio del Reino*. Sobre esto existe conformidad general: si pareció á algunos conveniente distinguir respecto de los extranjeros, las leyes que preveen *verdaderos i propios delitos* i las leyes de *policía local*, enseñando ó disponiendo, que los extranjeros deben siempre ser justiciables según las primeras, *quia nec erit alia lex Romæ, alia Athœnis,* pero que han de ser tratados diversamente i con más blandura en cuanto á las segundas, semejante distinción se rechaza con razón por el mayor número, ya porque las múltiples i fáciles comunicaciones de los pueblos entre sí no la consienten, ya porque si los extranjeros llegados á territorio nacional tienen derecho á la protección de nuestras leyes, tienen también el deber de conocerlas indistintamente i respetarlas, cualesquiera que sean su índole i objeto.

«Pero, como puede acontecer que el ciudadano i más fácilmente el extranjero, responsables de un delito cometido en el territorio del reino, sean juzgados i castigados por este mismo delito fuera de aquél, donde la lei penal del país extranjero atribuya la competencia á los Tribunales del mismo, nace la controversia de si en tal hipótesis deberá *reiterarse* el juicio en nuestro Estado i ante nuestros Tribunales.

«Según algunos, la reiteración del juicio penal no debería tener lugar: ya porque á su entender ofrece peligros é inconvenientes gravísimos, especialmente cuando el culpable resultase absuelto en el extranjero; ya porque se viola el conocido principio de justicia *non bis in idem.*

«Otros mantuvieron un sistema intermedio, que fué el seguido en el Proyecto del Senado, en virtud del cual sería *obligatoria* la reiteración del juicio contra el *ciudadano* delincuente i *facultativa* contra el *extranjero.*

«Finalmente, un tercer sistema sostiene, que cuando se trata de delitos cometidos dentro del territorio nacional, debe siempre seguirse el juicio ante los Tribunales italianos, aunque el culpable, regnícola ó extranjero, haya sido juzgado en otro país.

«Este sistema, preferido por la última Comisión Ministerial en sus enmiendas, i mantenido en el presente Proyecto (artículo 3.°, párrafos 1.° i 2.°) parece justificado por la gravísima consideración de que una vez violada la lei penal en el territorio, surge desde luego la jurisdicción de nuestros Tribunales, para conocer de semejante violación i castigar á sus autores; y que esta jurisdicción guardadora i tutora de la lei nacional violada, cuya autoridad ha de restablecer, no puede ni debe ser menoscabada, ni impedida por un hecho cualquiera de autoridad extraña.

«Lo que en todo sistema pide en absoluto la justicia, i así fué admitido en el Proyecto del Senado, caso de reiteración de juicio, es, que si el culpable sujeto á nuevo juicio dentro del Reino, fué ya condenado por un Tribunal extranjero i expió, en parte ó en todo, la pena aplicada, *se deduzca esta pena de la nueva,* como así se dispone en el párrafo 2.° del artículo 3.°» — (Proyecto Mancini. — Exposición de motivos, Capítulo IV).

ARTÍCULO 4.°

Los delitos perpetrados fuera del territorio de la República, por ciudadanos ó extranjeros, no serán castigados sino en los casos expresamente determinados en los artículos siguientes.

Art. 4.° — Or.: Proy. Mancini, art. 4.°

Conc.: Cód. Chil., art. 6.°; Cód. Bel., art. 4.°; Proy. Zanardelli, art. 4.°

ARTÍCULO 5.°

Será juzgado i castigado según el presente Código el ciudadano ó extranjero que cometa en territorio extraño un delito contra la seguridad del Estado, ó el de falsificación de moneda de curso legal en la República, ó el de falsificación del sello de la misma, ó de títulos de su Deuda Pública i documentos de crédito público.

Art. 5.° — Or.: Proy. Mancini, art. 5.°, inc. 1.°

Conc.: Cód. Ital., art. 4.°; Cód. Hol., art. 4.°; Cód. Alem., art. 4.°; Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Penal, art. 2.°; Proy. Zanardelli, art. 5.°

«Los casos en que, según el Proyecto, se considera conveniente admitir el ejercicio de la jurisdicción penal extraterritorial, son de dos categorías: se señalan según la varia condición i gravedad de los delitos, i dan margen á dos distintas maneras de ejercitar la jurisdicción. Está constituída la primera categoría por los delitos que atacan, al decir común de los escritores, *á la vida política i económica del Estado*. No hai quien desconozca, respecto á estos delitos, habida en cuenta su importancia i el gravísimo peligro que envuelven, el legítimo interés del Estado i también la necesidad i el deber de defenderse con todos los medios de represión de que dispone en sus propias leyes penales, pudiendo el Gobierno del país extranjero, donde fuesen cometidos, no cuidarse de castigarlos, ó en ciertas contingencias tener hasta un interés en dejarlos impunes. Por tal motivo, se establece la disposición del artículo 5.° inciso 1.° »—(Proyecto Mancini. — Exposición de motivos, Capítulo IV).

ARTÍCULO 6.°

El ciudadano que, fuera de los casos mencionados en el artículo precedente, cometiere en territorio extraño un delito castigado, tanto por las leyes de la República como por las del Estado en que fuere cometido, cuando éntre de cualquier manera en la República, será juzgado, aplicándosele la más benigna de las dos legislaciones.

Tratándose de delitos castigados por las leyes de la República con penas menores que la de penitenciaría, el delincuente sólo será juzgado i penado mediante querella del particular ofendido.

Art. 6.° — Or.: Proy. Mancini, art. 6.° § 1.°

Conc.: Cód. Ital., art. 5.°; Cód. Hol., art. 5.°; Cód. Alem., art. 4.°, inc. 3.°; Proy. Zanardelli, art. 6.°

«Acontece que los principios del derecho internacional admiten, además del estatuto personal, el cual por su propia i natural eficacia obliga á un nacional fuera de su patria, que otras leyes le impongan expresamente la obligación de observar i respetar sus preceptos i prohibiciones, aun cuando se aleje del país i viva en tierra extraña. Mientras que los vínculos de nacionalidad i ciudadanía no se rompan mediante la adquisición de nueva nacionalidad i pérdida de la antigua, en vano pretenderá el ciudadano sustraerse al mandato supremo del legislador de

su propio país, aun viviendo alejado de éste. Por lo mismo, es indudable que todo legislador, al formular un Código Penal, tiene libertad para someter á sus disposiciones expresas, á los nacionales residentes en el exterior, exigiendo de ellos respeto i observancia de aquella parte de las leyes penales de su patria, á las cuales atribuya virtud obligatoria según los principios de justicia i de utilidad social; i hasta podría legítimamente, si así lo quisiese, imponer á aquéllos el respeto á toda la legislación penal de su patria, autorizando á los Tribunales nacionales para juzgarlos por delitos cometidos en otros territorios, cuando volviesen al propio.» — (Mancini — Exposición de motivos antes citada).

« El Estado castiga al ciudadano que delinque en territorio extraño, no solamente por el interés directo que tiene de impedir que sus propios súbditos se acostumbren á violar leyes de cualquier lugar, i lleven después consigo á su propio país esa mala habitud, sino porque tiene una misión que cumplir: la misión de tutelar el orden jurídico » — (Carrara — Discusiones del Proyecto de Código Penal Italiano).

ARTÍCULO 7.°

Fuera de los casos previstos en el artículo 5.°, los delitos cometidos en territorio extraño por un extranjero, en perjuicio de un ciudadano ó en perjuicio de la República, i penados tanto por las leyes de ésta como por las del Estado donde se cometieron, serán juzgados i castigados por los Tribunales de la República luego que los culpables entren de cualquier modo en su territorio, aplicándoseles la lei más benigna i con arreglo á lo establecido en el inciso 2.° del artículo anterior.

Art. 7.° — Or.: Proy. Mancini, art. 7.°, inc. 1.°

Conc.: Cód. Ital., art. 6.°; Proy. Zanardelli, art. 7.°

« En la otra hipótesis del extranjero delincuente en otro país, si el delito contiene ofensa á un ciudadano italiano ó en general al Estado ó Administración italiana, constituyendo delito el hecho según la lei de ambas naciones, se comprende que una i otra tengan interés en penarlo, para afirmar la incolumidad del orden social, i por lo mismo surge una legítima promiscuidad, tanto en el ejercicio de la autoridad legislativa, como de la jurisdicción de los Tribunales, pero siempre bajo el mismo orden de prevención i de preferencia.» (Mancini, ídem ídem).

ARTÍCULO 8.°

Las disposiciones de los artículos 6 i 7 no se aplicarán:

1.° Cuando la acción penal se halle extinguida con arreglo á una ú otra legislación.
2.° Cuando se trate de delitos políticos.
3.° Cuando el acusado haya sido absuelto en país extraño, ó condenado, haya cumplido la pena, ó ésta se hallare prescrita.
Si no la hubiere cumplido totalmente podrá renovarse el juicio ante los Tribunales de la República, pero se tendrá en cuenta la parte de pena cumplida.

Art. 8.° — Or.: Proy. Mancini, art. 8.°, § 1.°, inc. 1.°, 2.° i 3.°

Conc.: Cód. Ital., art. 7.°; Cód. Alem., art. 5.°; Proy. Zanardelli, art. 8.°

ARTÍCULO 9.°

En los casos especificados en los artículos 6.° i 7.° i en el inciso final del precedente, en que corresponda la aplicación de la pena más benigna, si la establecida por la legislación extranjera no estuviese admitida en la República, los Tribunales aplicarán una de las penas admitidas que no sea más grave i que más se aproxime á aquélla.

Art. 9.° — Or.: Proy. Mancini, art. 8.°, § 2.°

ARTÍCULO 10

Queda prohibida la extradición del ciudadano oriental á solicitud de un gobierno extranjero.

Art. 10 — Or.: Proy. Mancini, art. 9.°, inc. 1.°

Conc.: Cód. Ital, art. 9.°; Cód. Alem., art. 9.°; Proy. Zanardelli, art. 9.°

«En cuanto á las personas objeto de la entrega; se prohibe absolutamente la extradición del ciudadano italiano á un gobierno extranjero. Grocio i Vattel consideran en todos los casos obligado al país en donde se encuentre el culpable, á la alternativa de castigarlo ó de entregarlo, *uti stricta populus atque rex ad dedendum non teneatur, sed ad dedendum aut puniendum.* Ahora es regla generalmente admitida por los pueblos cultos, el no consentir la extradición de los propios ciudadanos, de donde deriva con tanto mayor motivo la necesidad de ordenar en el Código la jurisdicción sobre los delitos cometidos en el extranjero, de modo que no se impida el juicio i el castigo en la patria de los autores; de otra suerte, los demás gobiernos que reclamarían legítimamente, deberían resignarse á la denegación de justicia i á la impunidad de los culpables, si éstos no pudiesen ser entregados ni castigados. Verdad es, que un ilustre orador francés creyó posible, desde la tribuna calificar esta máxima de la no extradición de los connacionales, como *estrecha i mezquina preocupación de nacionalidad*, i que en los Tratados estipulados en 1843 por la Francia con la Gran Bretaña i los Estados Unidos de América, no fué escrita expresamente la excepción, como se hizo en otras convenciones. Pero, no obstante ese silencio, no fué consentida la extradición de ningún nacional, por virtud de aquellos Tratados, respondiendo á Fabre el orador del gobierno, Du Parieu: «que no había país alguno de Europa en donde se admitiera el abandono á Tribunales extranjeros del juicio de los propios ciudadanos vueltos al territorio de la patria.»

(Mancini — Exposición citada, Capítulo V).

El Congreso de Montevideo ha sentado una doctrina opuesta á la que domina en este artículo. — (Tratado de Derecho Penal, art. 20).

ARTÍCULO 11

La extradición del extranjero no es admisible por delitos políticos.

Art. 11 — Or.: Proy. Mancini, art. 9.°, inc. 1.°

Conc.: Cód. Ital., art. 9.°, inc. 2.°; Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Penal, art. 23; Proy. Zanardelli, art. 9.°

ARTÍCULO 12

No existiendo Tratado, la extradición del extranjero sólo podrá verificarse con sujeción á las reglas siguientes:

1.ª Que se trate de delito castigado por este Código con pena de muerte ó de penitenciaría por más de seis años.
2.ª Que la reclamación se presente por el respectivo Gobierno al Poder Ejecutivo, acompañada de sentencia condenatoria, ó de auto de prisión con los justificativos requeridos por las leyes de la República para proceder al arresto.
3.ª Que medie declaración judicial de ser procedente la extradición, dictada por el Superior Tribunal de Justicia, previa audiencia del inculpado i del Ministerio Público.

Art. 12 — Conc.: Proy. Mancini, nota al art. 9.°; Proy. Zanardelli, art. 9.°; Congreso de Montevideo, Tratado de Derecho Penal, arts. 30, 32, 34 i 37.

Véase informe de la Comisión Codificadora.

ARTÍCULO 13

Son punibles, no sólo el delito consumado, sino el frustrado i la tentativa.

Hai delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el delito se consume, i esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.

Hai tentativa, cuando el culpable da principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, i no practica todos los actos de ejecución necesarios para producir el delito, por causa ó accidente que no sea su propio i voluntario desistimiento.

Art. 13 — Or.: Cód. Esp., art. 3.°

Conc.: Cód. Chil, art. 7.°; Cód. Arg., art. 2.°, 3.° i 8.°; Cód. Peru., art. 3.°; Cód. Portugués, art. 8.° i 10; Cód. Ital., art. 61 y 62; Cód. Bel., art. 51; Proy. Mancini, art. 68 i 69; Proy. Zanardelli, art. 55 i 56.

Directamente por hechos exteriores — «Ya han principiado los actos

de ejecución. Ya se ha *metido el designio por obra, maguer no se oviese fecho acabadamente.* Ya, no sólo se ha comprado la llave, con que se debía abrir la puerta, sino que armado con ella se ha dirigido su poseedor á la que deseaba abrir, i la ha metido en la cerradura, i le ha dado una vuelta, i la puerta se ha abierto ó está á punto de abrirse. La mano del criminal toca el objeto que su ardorosa i fascinada mente codiciara. El delito está principiado. Tal es la situación que nos define el tercer párrafo del artículo. Se ha comenzado la obra *directamente,* esto es, por medios que no dejaban duda de ser ella la que se intentaba. Se la ha comenzado *por hechos exteriores,* por hechos visibles, sensibles, no sujetos sólo, como los de la conciencia, á la estimación i al juicio de la Divinidad, sino que caen bajo el dominio de los hombres, porque hieren sus sentidos, porque necesariamente han de juzgarlos con su inteligencia. Hai indudablemente principio de ejecución de un hecho vedado i penado.

(Pacheco, comentario al artículo 3.º del Código Español).

Por causa ó accidente que no sea su propio i voluntario desistimiento. — Según esto no hai tentativa i por consiguiente hecho punible, cuando el agente, después de haber dado principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, desiste de consumarlo por acto propio i voluntario; — pero — ¿qué es lo que debe presumirse? ¿el desistimiento voluntario ó el involuntario?

El Código Argentino en su artículo 10, presume voluntario el desistimiento, siguiendo la doctrina de Rossi; el Código Peruano sienta el principio contrario: «En los casos de confabulación ó tentativa, dice «el artículo 5.º, quedará exento de pena el delincuente *si acredita* que «suspendió la ejecución del delito por su propia voluntad antes de «causar daño.»

El Proyecto Argentino de los señores Piñero, Rivarola i Matienzo, últimamente publicado, ha modificado el artículo 10 del Código Argentino, en la siguiente forma: «La lei presume voluntario el desisti«miento, á menos que se *trate de una reincidencia,* en cuyo caso re«girá la presunción contraria.» Se apoya la reforma con las siguientes consideraciones: «Por el artículo 10, el Código presume voluntario el desistimiento del delito. Esta presunción es fundada, i debe mantenerse para todos aquellos casos en que no existan motivos que induzcan á suponer otra cosa, pues ¿qué razón habría para no presumir espontáneo el desistimiento de un individuo que anteriormente nunca había sido llevado ante la justicia i era tenido como de buena conducta? Pero si el autor de la tentativa es un hombre de malos antecedentes,

procesado ya en otras ocasiones, si es un reincidente, no podrá suponerse voluntario el abandono de su proyecto; al contrario, deberá creerse que se ha detenido forzado por algún obstáculo, porque á ello inducen los motivos de presunción.»

Ante el silencio de nuestro Código al respecto, nosotros creemos que el desistimiento debe presumirse voluntario, — i que al Ministerio Público toca demostrar i probar lo contrario, como le toca siempre demostrar i probar la existencia de todo delito, haciendo valer todas las circunstancias conducentes á acreditar el desistimiento involuntario, i entre ellas la reincidencia ó malos antecedentes del criminal, — cuando existan.

ARTÍCULO 14

La conspiración i la proposición para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la lei las pena especialmente.

La conspiración existe cuando dos ó más personas se conciertan para la ejecución del delito.

La proposición se verifica cuando el que, resuelto á cometer el delito, propone su ejecución á otra ú otras personas.

Art. 14 — Or.: Cód. Esp., art. 4.°

Conc.: Cód. Chil., art., 3.°

En los casos en que la lei las pena especialmente — Véanse artículos 116, 117, 120, 136 i otros.

Conspiración — «De esta palabra se ha abusado horriblemente, sino en los delitos privados i comunes, á los cuales en el idioma vulgar jamás se aplica, sí en los delitos políticos, de los cuales es la rama más fructuosa. La suspicacia de los gobiernos i de sus agentes se ha apoderado de ella, como del arma de más alcance, para herir á los que estimaban sus contrarios. La conspiración ha sido la fantasma general, que ha quitado el sueño á más ministros, á más jueces, á más empleados de policía. El misterio la ha abultado siempre: el temor ha hecho gigantescas sus proporciones: en los momentos de agitación política que hemos alcanzado, la imaginación de los que temen su ruina por ella, la ha concebido como Virgilio concebía á la Fama: *ingrediturque solo, et caput inter nubila condit.* Al ocuparse, pues, la lei en la conspiración, ha

debido poner el mayor cuidado en definirla. La lei, creada para defender á la sociedad en todo lo que tiene de justo i de legítimo, no podía dejarla desarmada á presencia de un peligro real i verdadero. Mas, también la lei, creada para garantir á los ciudadanos en todo lo que es inocente, ó por lo menos, en todo lo que no es punible, no podía tampoco abandonarlos á los más ó menos excusables terrores de un poder asustadizo i suspicaz. De aquí, la importancia de esta definición. La lei, pues, ha dicho: existe la conspiración cuando dos ó más personas se *conciertan* para la *ejecución* del delito. I esas palabras *concierto* i *ejecución* que usa la lei, son, de seguro, palabras mui notables, i que no se han puesto sino después de maduras reflexiones. Vése desde luego que no basta que la idea de un delito, la idea de poder cometerle, ocupe á dos ó más personas, para que haya entre ellas conspiración. No es, á la verdad, un acto inocente el entretenerse en tales suposiciones, ni el familiarizarse con tales pensamientos; juegan, los que tal hacen, con el peligro, i no tendrá nada de extraño que se deslicen i caigan, por último, en él. Pero la lei humana tiene que considerar mucho lo que hace, tiene que justificar plenamente sus obras, i no puede proceder á una condenación, sino cuando las ventajas de éstas sobrepujan con gran exceso á los inconvenientes. De aquí es que todos los actos de dudosa inocencia tienen que ser considerados como si fueran de inocencia indisputable; de aquí es que aun respecto á muchos que son moralmente malos, la lei tiene que cerrar los ojos i prescindir de su comisión. ¿A dónde iriamos á parar? ¿Cuál sería el resultado que obtendríamos, si solo la conversación acerca de cometer un crimen fuese ya condenable por una sentencia? ¿Cuáles i cuán tristemente fecundos no serían los resultados? Ni aun la expresión del deseo, relativamente al delito, deseo manifestado en común por varias personas, constituye todavía la conspiración. Decimos de aquél, lo que del discurso, del examen, de la conversación acerca de éste, hemos dicho en el precedente párrafo. No hacen bien los que se ocupan en sus comunicaciones, ó interesadas ó amistosas, en desear la comisión de cualquier acto prohibido. Pero todavía, de ese deseo, de esa complicidad moral, al acto mismo, hai una inmensa distancia: todavia es cierto que esa distancia no la salvan el mayor número de los que piensan, acarician i desean los hechos criminales. La reflexión, el temor, mil causas más ó menos morales, pero todas efectivas, los contienen en esa todavía inofensiva aunque peligrosa esfera. Del pensamiento del crimen, de su deseo, no se sigue aun el crimen mismo: su ejecución está mui lejos, queda mucho á que resolverse, mucho que andar, mucho que osar, primero que llegar á ella. Así, ni el

ocuparse dos personas en la posibilidad de un delito, ni el desearlo, es conspirar para su comisión. La lei exige más, i el buen sentido aprueba las exigencias de la lei. El párrafo que examinamos lo establece de un modo terminante. Conspiran solo los que se *conciertan* para la *ejecución* del crimen. Es, pues, necesario que la *ejecución* esté resuelta i que se verifique el *concierto*.» (Pacheco, comentario al artículo 4.° del Código Español).

Cuando el que, resuelto á cometer el delito, propone su ejecución — «Vése en esta cláusula, que para que haya la proposición, se necesita: 1.° circunstancias anteriores en el que la hace. 2.° circunstancias efectivas en el modo de hacerla i en la propuesta misma. Por parte del que toma esta iniciativa para con otros, es necesario que preceda la resolución de cometer el delito: *cuando el que ha resuelto cometerle,* dice la lei. No cae, pues, la definición, sino en ese caso i con esa condición precisa. Si tiene duda sobre hacer ó no hacer, si sólo está inclinado á delinquir, pero no determinado, no resuelto, no poseído de una decisión definitiva, habrá conversación sobre el delito, habrá, ó podrá haber, hasta un conato de conspiración; pero proposición criminal, la condenada i definida en este artículo, no la hai. Falta la condición antecedente. Por parte del hecho mismo, no es menos necesario el que se realicen otras circunstancias. Tal propuesta ha de ser formal, positiva, dirigida á la ejecución del acto punible. Nada de ambajes, nada de rodeos, nada de dudas en este otro punto. *Propone su ejecución,* son las palabras legales. Si no hai propuesta decidida, falta la base del nuevo delito. Si no es la *ejecución* lo que se propone, tampoco es el caso previsto i penado por la lei. — (Pacheco, ídem idem).

ARTÍCULO 15

Exime de toda pena por la conspiración ó proposición para cometer un delito, el desistimiento de la ejecución de éste, antes de principiar á ponerlo por obra i de iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que manifieste á la autoridad pública el plan i sus circunstancias.

Art. 15. — Or.: Cód Esp., art. 4.°, al fin.

Conc.: Cód. Chil., art. 8.°

ARTÍCULO 16

Las faltas sólo se castigarán cuando hubieren sido consumadas.

Art. 16.—Or.: Cód. Esp., art. 5.°

Conc.: Cód. Chil., art. 9.°; Cód. Peru., art. 4.°, al fin.

«Cuando se trata de acciones de este género, de preceptos muchas veces de verdadera policía, más bien que de verdadera moralidad, el legislador debía limitarse á lo que para su represión fuera absolutamente preciso, todavía con más empeño i encerrándose en más estrechos límites, que si se tratara de acciones en realidad criminales. La persecución de la tentativa, imposible aquí en muchos casos, no estaría justificada en ninguno, porque no existiendo, ó siendo levísima é inapreciable la alarma que esa tentativa causase, nos expondríamos á que el remedio tuviera más inconvenientes, ó produjera más agitación i más considerables perjuicios que el mismo mal.» — (Pacheco — Comentario al artículo 5.° del Código Español).

SECCIÓN SEGUNDA

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL

ARTÍCULO 17

Están exentos de responsabilidad penal:

1.° El loco ó demente, á no ser que haya obrado en intervalo lúcido, i el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de la razón.

Cuando un loco ó demente hubiere ejecutado un delito castigado por este Código con pena de muerte ó penitenciaría, el Juez decretará su reclusión en uno de los establecimientos destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo.

Tratándose de delito que tenga señalada pena

menor, el loco ó demente será entregado á su familia, bajo fianza de custodia, i mientras no se preste dicha fianza, se observará lo dispuesto en el inciso anterior.

Art. 17.—Or.: Cód. Esp., art. 8.°

Conc.: Cód. Chil., art. 10.; Cód. Arg., art. 81.; Cód. Peru., art. 8.°; Proy. de Cód. Pen. Arg., por Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 59.

Inc. 1.°—Or.: Cód. Chil., art. 10, inc. 1.°

Conc.: Cód. Esp., art. 8.°, inc. 1.°; Proy. Mancini, art. 59; Cód. Ital., art. 46; Cód. Arg., art. 81, inc. 1.°; Cód. Port., art. 42, inc. 2.°, i 43, inc. 3.°; Cód. Bel., art. 71; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 59, incs. 1.°, 2.° i 3.°; Cód. Peru., art. 1.°; Proy. Zanardelli, art. 46.

Loco ó demente— Estas palabras están tomadas por el legislador en su sentido más lato. Comprenden á todas las personas afectadas de cualquier enfermedad ó enajenación mental.

A no ser que haya obrado en intervalo lúcido—«La disposición de la lei, según se ve por estas palabras, es que responda el agente, aunque loco, de lo que hiciere, habiéndolo hecho en un intervalo de razón. De aquí, la cuestión de las presunciones, esa compañera inseparable de todos los pasos, de todos los preceptos de derecho. ¿Qué habremos de presumir, pues, acerca de la comisión de un delito, tratándose, como agente, de tal persona, acerca de la cual se sabe, ora que padece arrebatos de locura, ora que estando loca por lo común, goza momentos más ó menos largos de razón? ¿Cuál es el supuesto que autoriza la lei i que ha de admitir el Tribunal, salva siempre la prueba contraria, como en todos los casos en que caben dudas i en que se procede por presunciones? La base ordinaria de éstas no puede racionalmente ser otra que el estado común de la persona de quien se inquiera; porque la presunción es la probabilidad declarada por la lei; i tratándose de dos situaciones posibles, aquélla es más probable en donde se está más de ordinario. Así, al reconocidamente loco, pero á quien se conocen momentos de juicio, por loco é irresponsable se juzgará en sus obras, á no ser que apareciese haberlas practicado en uno de aquellos momentos. El delirio es su estado natural; está dado por demente; como tal, existe en un hospicio de estos desgraciados; como tal le encierran de continuo en su casa; como tal le señalan i reconocen sus convecinos: la presunción en todos estos casos es la locura. Por el contrario, si su estado habitual es la salud; si anda libre por medio de la sociedad, que le recibe i acepta en el trato

3

común; si ejerce, por lo menos, una parte de los cargos de sus conciudadanos, i sólo padece su locura á plazos, por temporadas, en accidentes, durante los cuales se le recoge i luego se le permite volver á salir; en semejantes casos, la presunción que acompaña á sus obras es la de ser hechas en tiempo de juicio, i de ser, por consiguiente, imputables. Aquí, como en el caso anterior, lo ordinario es lo que se presume, mientras no resulta otra cosa. Es necesario, sin embargo, advertir que las circunstancias del hecho mismo, para el cual ó sobre el cual se indagan las presunciones, pueden cambiar notablemente la naturaleza de éstas. Hai por lo común caracteres mui distintos entre los actos de locura i los actos de razón, sobre todo en hechos un poco complexos, como son la mayor parte de los que las leyes castigan. De aquí que la observación de los hechos mismos, en toda la sucesión que los compone, el examen de sus motivos, el análisis de sus adherentes, todo ello puede suministrar datos mui atendibles acerca del estado mental de quien los realizara. Y esa presunción que de ahí se derive, cuando en efecto se llegue á derivar, bien valdrá tanto i más que la otra que hemos citado, como que no provendrá sólo de consideraciones generales acerca del estado más ó menos común del agente, sino de razones que tienen su fundamento en la misma obra i que por tanto la han de caracterizar con más seguridad i con más fuerza. A decir verdad, lo que de este género de circunstancias se deduzca, no sólo puede ser probable i balancear ú obscurecer las contrarias presunciones, sino que puede llegar hasta la certidumbre i convencer definitivamente nuestro ánimo acerca de la culpabilidad ó inculpabilidad, de la responsabilidad ó irresponsabilidad del autor.» — (Pacheco — Comentario al inciso 1.° del artículo 8.° del Código Español).

«*I el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de la razón.*»

¿Se hallan comprendidos en esta generalidad los que delinquen en estado de sonambulismo, de embriaguez absoluta, i bajo la influencia de una sugestión hipnótica?

Creemos poder responder afirmativamente.

«Ninguna duda, dice Pacheco, puede ofrecerse, á la verdad, de que los sonámbulos son irresponsables de lo que hacen durante el sueño. A nadie ocurrirá ponerlo en cuestión: nadie se atreverá á decir que, supuesta la verdad de tal sueño, los actos del que duerme sean voluntarios. La cuestión versará siempre sobre el supuesto mismo; i la dificultad de semejantes causas estará reducida á si en efecto dormía el agente. Cuestión difícil; cuestión en que, por regla general, la presunción ha de

hallarse en contra de tal creencia. Mas si la cuestión se resuelve por la afirmativa, el punto de derecho corre i queda decidido de suyo. El sonámbulo no es culpable por sus obras. » (Comentario al artículo 8.° inciso 1.° del Código Español).

Respecto de la embriaguez dicen Chauveau i Hélie: « En tesis general, la irresponsabilidad es indudable en la embriaguez completa, que coloca como una nube en torno de la inteligencia. El hombre entonces sólo obra maquinalmente, i su razón no tiene parte alguna en los actos que ejecuta. » Pero la mayor parte de los Códigos i de los criminalistas están contestes en que no es causa de excusa, sino cuando ha sido involuntaria. En caso contrario, cuando el agente, por acto voluntario, se ha colocado en estado de embriaguez, justo i razonable es que no se exima su conducta de responsabilidad.

Con esta reserva, que armoniza perfectamente con las palabras de la lei, *por causa independiente de su voluntad*, consideramos comprendida la embriaguez completa en la disposición que comentamos.

Por lo que hace al hipnotismo, opinamos que también está incluído en la disposición general de que nos ocupamos. A pesar de las disidencias que existen entre los sabios sobre las condiciones en que se ejerce la sugestión hipnótica, «parece indudable la posibilidad de inducir á ciertas personas, á ejecutar actos ofensivos para los derechos ajenos, que les repugnarian manifiestamente i que no habrían cumplido en otras condiciones. » (1) Por consiguiente, los que obran bajo la influencia de una sugestión hipnótica, deben ser reputados como agentes irresponsables también.

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

2.° El menor de diez años.

Inc. 2.° — Or.: Cód. Chil., art. 10, inc. 2.°

Conc.: Cód. Port., art. 42, inc. 1.°; Cód. Arg., art. 81, inc. 2.°; Cód. Hol., art. 38.

---

(1) Emile Laurent. « Les suggestions criminelles », Archive de l' anthropologie criminelle T. V, página 602.

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

3.º El mayor de diez años i menor de catorce, á no ser que conste que ha obrado con discernimiento.

El Juez hará declaración expresa sobre este punto, para imponerle pena ó declararle irresponsable. En este último caso, el Juez podrá ordenar que el menor sea colocado en una casa de educación ó de corrección de menores, por término que no excederá de dos años, ó que sea entregado á sus padres ó guardadores, con obligación de vigilar su conducta, bajo pena, en caso de negligencia ó desidia, de multa hasta quinientos pesos ó prisión equivalente.

Inc. 3.º — Or.: Cód. Esp., art. 8.º, inc. 3.º, con la diferencia de que este Código fija nueve i quince años, en vez de diez i catorce.

La segunda parte de la disposición pertenece con algunas variantes al Proy. Mancini, art. 64 § 3.º

Conc.: Cód. Arg., art. 81 inc. 3.º; Cód. Ital., art. 54; Cód. Bel., art. 72 i 73; Cód. Port., art. 42 inc. 1.º; Cód. Peru., art. 8.º inc. 3.º; Cód. Hol., art. 39; Cód. Chil., art. 10 inc. 3.º; Proy. Zanardelli, art. 50.

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

4.º El sordo mudo que no haya cumplido catorce años.

5.º El sordo mudo mayor de catorce años que no sepa leer i escribir, á no ser que conste que ha obrado con discernimiento.

Es aplicable al sordo mudo en este caso, lo dispuesto en el inciso final del número tercero.

Inc. 4.º i 5.º — Or.: Proy. Mancini, art. 67.

Conc.: Cód. Ital., art. 57 i 58; Proy. Zanardelli, art. 53.

« Causa *excluyente* á las veces i siempre *atenuante*, es el *sordo-mutismo*.

Acerca de esta doctrina pueden considerarse de acuerdo los Códigos i los Proyectos, porque fácilmente se comprende cómo el infeliz á quien faltan el oído i la palabra para comunicar con sus semejantes, no puede tener lúcida percepción de las ideas del derecho i la justicia, por lo que no es ya posible considerarlo en estado de plena imputabilidad. Por lo mismo el Proyecto, conforme en este punto con el Código Toscano, el Proyecto de 1868 i el del Senado, amplía el tiempo de la *absoluta irresponsabilidad*, determinado para los menores, fijándolo respecto al sordo mudo, hasta los *catorce años;* i establece además en su favor, cualquiera que sea su edad, que deba siempre decidirse la cuestión de si *obró ó no con discernimiento*, concediéndole también en todo caso, cual si estuviese en perpetua minoridad, una disminución de pena. . . » (Mancini— Exposición de motivos, párrafo XVII al fin) .

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

6.° El que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

1.ª Agresión ilegítima.
2.ª Necesidad racional del medio empleado para repelerla ó impedir el daño.
3.ª Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias, respecto de aquel que durante la noche, rechaza el escalamiento ó fractura de los cercados, paredes ó entrada de una casa ó de un departamento habitado, ó de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que ocasione al agresor.

Inc. 6.° — Or. : Cód. Esp., art. 8.°, inc. 4.°

Conc.: Cód. Chil., art. 10, inc. 4.° ; Cód. Port., art. 44, inc. 5.° i art. 46 ; Cód. Ital., art. 49, inc. 2.° i 3.° ; Cód. Arg., art. 81, inc. 8.°; Proy. Mancini, art. 63 ; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 59, inc. 8.° ; Proy. Zanardelli, art. 331.

Agresión ilegítima — Pacheco explica de la siguiente manera esta expresión : « Porque para que tengamos el derecho de obrar en defensa

propia; para que inculpablemente, inocentemente, podamos hacer contra alguno lo que en casos comunes es una acción punible según la lei; para que le podamos repeler, herir, matar, sin incurrir por ello en ninguna pena, es necesario que también haya de su parte alguna cosa real, formal, alguna *agresión,* en fin, como el artículo dice, i que sea *ilegítima,* que sea culpable, que no esté autorizada por ninguna lei ni por ningún derecho. Cuando no sea así, no le tenemos nosotros para defendernos, no le tenemos para obrar. Contra quien nada nos hace, nada podemos legítimamente hacer: contra quien usa de su legítima acción, no tenemos nosotros acción legítima. No basta, pues, por ejemplo, que se nos amenace de palabra. La mera amenaza no es una ofensa real, á la que deba oponerse una ofensa activa. La amenaza no es agresión. La amenaza no nos pone en el conflicto ó de obrar ó de sufrir. A la amenaza se contesta con precauciones silenciosas. Quien pasa de ahí es tan provocador, ó más, como el que le había amenazado. Pero tampoco quiere decir esto que hayamos de esperar la realización del hecho que viene sobre nosotros, para repelerlo i remediarlo en seguida. No llega á tanto lo que la razón nos pide, ni lo que mandan las palabras de la lei. Aun hablando con todo rigor, eso no sería ya, ó podría no ser, defenderse, sino quizá vengarse de lo que sufriera. Basta para autorizar el ejercicio de este derecho de que hablamos, que sea inminente la acción, que de hecho se nos amague, que haya en realidad tentativa contra nosotros. *Agresión,* quiere decir según el Diccionario, *acometimiento;* i para que éste se verifique no es necesario que se haya consumado; pero sí que se haya intentado el mal. El que desenvaina i levanta el puñal en una lucha ó quimera con otro, ya le acomete, ya verifica la agresión que autoriza para la defensa; porque el puñal no se desenvaina i se levanta en una riña, sino para herir. Ya hai acometimiento, ya hai agresión, cuando aparece evidente el conato. Ya existe esa condición de la defensa; sin la cual ni el buen sentido ni la lei la reconocen.»

Necesidad racional — «Lo que legitima i autoriza la sustitución de los medios individuales á los medios sociales, de la acción del particular á la de la autoridad pública, es la lei de la necesidad, cuyos preceptos no admiten demora. Cuando, por cualquier circunstancia, semejante necesidad no existe, tampoco es defensa lo que á la agresión se opone, ó no es al menos defensa justificada. No conducía al agente en semejantes casos el sentimiento de la propia, legítima seguridad: era otro menos noble, otro que no puede igualmente respetar la lei, el que le había sustituído. Detúvose en su agresión i echó á huir el que nos embestía; i á pesar de ello le tiramos i le matamos. No era, pues, defensa

la que ejercimos, toda vez que nuestro peligro cesó, i que ya no habíamos menester defendernos para salvarnos. La inspiración que en tal caso nos animara, podrá ser más ó menos excusable por otras razones; pero no era acto de defensa, cual la lei i el sentido común la exigen para que sea legítima. Es menester, repetimos, que su ejercicio no pueda evitarse, que su necesidad sea una cosa notoria. Lo mismo hay que decir, en principio, cuando la acción de la defensa ha ido más allá de lo necesario. Si la justicia requiere para aceptarla que sea justificada en su origen, no requiere menos que sea comedida en los hechos que la constituyen. Cuando nos basta desarmar un agresor, i podemos desarmarle, no tenemos derecho para herirle. Cuando le hemos herido é imposibilitado de dañarnos más, no tenemos derecho para matarle. La razón i la moral han proclamado constantemente estos preceptos, que hasta tienen su expresión técnica i consagrada: *cum moderamine inculpatæ tutelæ*. — Así la necesidad en el principio, la templanza en la acción, son los dos fundamentos i las dos justificaciones de este derecho. Lo que es necesario i en cuanto es necesario. Quien emprende más que lo primero, quien hace más que lo segundo, ése no puede invocar para la canonización de su obra, ni las inspiraciones de la razón, ni el precepto de la lei positiva. Es necesario, empero, tener presente una circunstancia altamente digna de consideración en el artículo que nos ocupa. Estas palabras no han sido puestas por acaso, i debemos detenernos un instante en su consideración para comprender bien á lo que alcanzan i lo que significan. El artículo no dice «necesidad del medio adoptado», i mucho menos «necesidad *absoluta* del medio adoptado». Aquella primer palabra «necesidad», que es la clave del concepto todo, ni está rigorosamente puesta en su seca i descarnada acepción, como sucedería si se la hubiera empleado sin ningún epíteto; ni tampoco está reforzada en esa severa inteligencia, como sucedería si se le hubiese puesto el que acaba de mencionarse, si se hubiese dicho «necesidad absoluta». El adjetivo que la modifica tiene precisamente i da á la frase otra significación. Lo que dice la lei es «necesidad racional» i este concepto es mucho más laxo, mucho más susceptible de amplitud i de interpretaciones, que los dos que acabamos de ver, el de la «necesidad absoluta», ó si quiera el de la «necesidad» sola. «Necesidad racional» volvemos á decirlo, es mucho menos. Lo que está mui lejos de ser absolutamente necesario, lo que no es todavía, ni con bastante, puramente necesario, puede ser racionalmente necesario, i debe admitirse como tal, en la marcha, en las ideas, en las relaciones del mundo. Ese «racional» rebaja grandemente la fuerza de la expre-

sión... Necesidad racional, con su mezcla de vaguedad, i de fijeza, es una palabra que satisface á todas las condiciones apetecibles. Consigna, como era su obligación el principio; i encomienda al prudente arbitrio de los Tribunales lo que solo ellos pueden oportunamente calificar.» — (Pacheco, idem ídem).

Provocación suficiente — «Desde luego, provocación suficiente no quiere decir cualquier provocación. Si tal hubiera sido el ánimo del artículo habría usado el nombre sustantivo solo i no le habría calificado con un adjetivo por lo menos inútil. Si las provocaciones suficientes extinguen en el que las hace el derecho de defensa, claro es que las provocaciones insuficientes no lo extinguen. Puede subsistir ese derecho aun después de haber provocado á otros, siempre que no se haya tocado á cierto término; mientras no se llegue á la suficiencia de la provocación. — Pero ¿la suficiencia de qué? ¿la suficiencia para qué?— Si la letra de la lei no lo dice, su espíritu es claro, sin embargo, i no nos deja la menor duda. La provocación suficiente no puede ser otra que la que extinga ó atenúe la culpabilidad de la agresión. En tanto que nuestras provocaciones fueron tan leves, que si se hubiesen dejado arrebatar por ellas los que las sufrían, no habrían tenido excusa en sus arrebatos; en tanto, decimos, que permanecen las cosas en tal terreno, nuestro derecho de defensa subsiste también, contra los que, exagerando el alcance de tal motivo, quieran hacernos objeto de sus agresiones. Nuestra inocencia no ha perdido sensiblemente nada pues los contrarios son aun plenamente responsables, sin atenuación ninguna, de las malas obras, de las agresiones ilegitimas que en su cólera i en su ceguedad dirijan contra nosotros. — Mas, nuestras provocaciones han sido mayores. Nuestras provocaciones, determinando la agresión, no la eximen de responsabilidad, pero atenúan considerablemente la que se puede exigir á sus causantes. El Tribunal, órgano de la conciencia pública, se vería obligado á reconocerlo así, en virtud de los números 4.° i 5.° del artículo 9.° Pues bien; en ese caso, la provocación ha sido *suficiente* para determinar la agresión, pues la lei excusa, es decir, atenúa esta consideración de la primera. En ese caso es, del mismo modo, en el que no puede reconocer el derecho de defensa, como una salvación del que provocó. Todo es aquí correlativo. Si nuestra provocación atenúa la agresión contraria, por lo mismo destruye la integridad de nuestro ulterior derecho. Si en nada aminorase el mal de aquélla, en nada tampoco nos perjudicaría. Si completamente la justificase, entonces la agresión no sería ilegitima, i faltaría de este modo el primer fundamento que nos ha exigido la lei. — Tenemos, pues, aquí algo seme-

jante á lo que hemos visto en la segunda condición, i con el epíteto racional. También en la aplicación de esta tercera queda una gran latitud á la conciencia humana i al arbitrio de los Tribunales. Mas eso, es el resultado necesario de nuestro ser moral, de nuestra inteligencia soberana, de nuestras acciones libres i meritorias. Todo no puede ser previsto ni fijado por la lei. — Si se empeñara en fijarlo i en preverlo todo, serían infinitos los errores que cometiera. Bastante es que dé reglas, que establezca principios, i que deje al buen sentido i á la razón el aplicarlos á los casos. Esa ligera arbitrariedad, que se ve obligada á reconocer, lejos de ser una injusticia, es, por el contrario, la garantía más segura de la justicia.—(Pacheco, idem ídem) .

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

7.° El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta i en la colateral hasta el cuarto grado civil inclusive, de sus afines legítimos en toda la línea recta i en la colateral hasta el segundo grado civil inclusive, de sus padres ó hijos naturales reconocidos ó adoptivos, siempre que concurran la primera i segunda circunstancias prescritas en el número anterior i la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviese participación en ella el defensor.

Inc. 7.° — Or.: Cód. Chil., art. 10, inc. 5.°

Conc.: Cód. Esp., art. 8.°, inc. 5.°; Cód. Arg., art. 81, inc. 9.°

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

8.° El que obra en defensa de la persona i derechos de un extraño, siempre que concurran las circunstancias expresadas en el número 6.° i la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo.

Inc. 8.º — Or.: Cód. Chil., art. 10, inc. 6.º

Conc.: Cód. Esp., art. 8.º, inc. 6.º; Cód. Arg., art. 81, inc. 10; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 59, inc. 10.

La referencia que este inciso hace al número 6.º, parécenos equivocada. El legislador ha entendido en nuestro concepto referirse al número 7.º, i por un error de imprenta ó de corrección aparece mencionado el 6.º

Induce á pensarlo así el origen de las disposiciones de este inciso i del anterior, que es el Código Chileno (artículo 10, incisos 5.º i 6.º) cuya redacción ha sido tomada íntegramente por el nuestro.

Sería, además, contrario al buen sentido i á la doctrina dominante en los Códigos consultados, exigir para excusar la conducta del defensor oficioso, la concurrencia de la 3.ª circunstancia prevenida por el número 6.º Lo único que razonablemente puede pedirse respecto de la provocación, es que el tercero no haya tenido participación en ella, como lo establecen el Código Chileno, el Español, el Proyecto Argentino de Piñero, i Pacheco en su Comentario al inciso 6.º del artículo 8.º del Código Español.

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

9.º El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

1.ª Realidad ó peligro inminente del mal que se trata de evitar.
2.ª Que sea mayor que el causado para evitarlo.
3.ª Que no haya otro medio practicable i menos perjudicial para impedirlo.

Inc. 9.º — Or.: Cód. Chil., art. 10, inc. 7.º

Conc.: Cód. Esp., art. 8.º, inc. 7.º; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 59, inc. 11; Cód. Peru., art. 8.º, inc. 7.º

« La exención de responsabilidad del que, por evitar un mal ejecuta un hecho que produce daño en la propiedad ajena se funda en una causa análoga á la que autoriza la defensa personal; i las condiciones que este número impone tienen correspondencia i armonía con las que legitiman la dicha defensa.

« Puede creerse que la frase «ó peligro inminente » que se agregó por la Comisión redactora, significa algo más lejano de la consumación del daño que lo que indica la palabra « realidad » ; pero la Comisión tuvo cuidado de expresar que dicha frase no modificaba el sentido del número correspondiente del Código Español. I así es, en efecto, porque la mente no puede concebir más allá del peligro inminente sino la consumación misma del daño. Por esto habría bastado decir «realidad» como en el Código Español ó « peligro inminente» con más propiedad. Por lo demás, la lei ha tenido que restringir la facultad de dañar la propiedad ajena al solo caso en que racionalmente no puede esperarse la salvación de la nuestra sino dañando la de otro, tanto porque antes habría un ataque á la propiedad ajena sin ninguna conveniencia pública, como por los abusos á que podría prestarse un derecho más lato.

« Tampoco habría ningún bien social en que se pudiera sacrificar la propiedad ajena por evitar un mal igual ó menor ó sin necesidad racional, ó, como dice la lei, cuando hai otro medio practicable i menos perjudicial para evitarlo. No sería tolerable, por ejemplo, destruir un palacio por salvar de un incendio á una pobre choza ; ni arrojar al agua la parte más valiosa de un cargamento, si con arrojar la parte de menos valor se pudiera salvar un buque de un naufragio. Las circunstancias segunda i tercera son, pues, conforme á la razón, á la equidad i á la utilidad pública.

« Se habrá notado que la disposición de este número deja, por la naturaleza misma de la circunstancia, ancho campo á la arbitrariedad judicial ; pero felizmente los casos prácticos que puedan ocurrir no son frecuentes ; en su mayor parte es la autoridad la llamada á ejercitar el derecho i concurriendo uno solo de los requisitos hai una atenuación que el artículo 73 ha hecho especialísima. » (Fuensalida, Concordancias i Comentarios del Código Penal Chileno, párrafos 103 á 106).

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

10. El que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente.

Inc. 10 — Or. : Cód. Chil., art. 10., inc. 8.°

Conc : Cód. Esp., art. 8.°, inc. 8.°; Cód. Peru., art. 8.°, inc. 6.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 59, inc. 12.

« El que causa un daño por mero accidente, ya sea en las *personas*, ya en las *cosas*, pues la lei no distingue, está exento de responsabilidad en el orden penal. Pero, para ello es menester que concurran conjuntamente las siguientes circunstancias: 1.º que el acto que ha producido el daño sea *lícito*, esto es, *permitido* no sólo por la lei, sino por los *reglamentos*. El que faltando á las prescripciones de aquélla ó de éstos, ocasiona un mal, aun cuando no haya tenido *intención* de causarlo, será responsable de él, no sólo civil, sino también criminalmente, si bien con la atenuación ó disminución de penalidad que para tales casos determina el artículo 85 de este Código, en relación con el 581 del mismo. Ordena, por ejemplo, un reglamento ó bando de policía que los carruajes vayan al paso al transitar por el puente de una población ó de una carretera, i por el conductor de un vehículo se infringe aquella orden llevando los caballos al trote ó galope, produciéndose el vuelco del carruaje i el lesionamiento ó muerte de algunos de los viajeros. Por más que aquél no haya tenido intención de hacer volcar el coche ni de producir, por lo tanto daño á nadie, el acto de llevarlo corriendo no fué *lícito*, i por eso le castiga la lei, si no como autor del delito *intencional*, del de *imprudencia* con *infracción de reglamentos*, comprendido en la sanción del artículo 581 de este Código (artículos 325 i 329 del nuestro); 2.º es menester, en segundo lugar, que aun siendo lícito el acto, se haya ejecutado con la *debida diligencia*. Así, el que coge una pistola, i sin cuidarse de mirar si está ó no cargada, mueve el gatillo, i disparándose el arma produce la muerte ó el lesionamiento de una persona que á la sazón pasaba junto á él, aun cuando no haya tenido intención de disparar el arma, aun cuando lícito sea el hecho de examinar una pistola, ello es que no procedió al verificarlo con la diligencia debida: luego, si no del delito intencional de homicidio ó lesiones, según sea el resultado producido, será responsable del daño causado por imprudencia temeraria, con arreglo al párrafo primero del artículo 581 del Código antes citado; (1) i 3.º precisa además que el daño se haya producido por mero *accidente*, esto es, por una casualidad imprevista. Un ejemplo de ello pusimos en la cuestión 1.ª del Comentario del artículo 1.º, refiriéndonos al que hallándose de caza en un monte dispara contra un animal i hiere á un hombre que estando oculto detrás de un árbol se adelanta en el momento preciso de verificarse el disparo. » (Viada i Vilaseca, Código Penal de España, concordado i comentado. Comentario al número 8 del artículo 8.º).

(1) De homicidio ó lesiones culpables según los artículos 325 i 329 de nuestro Código.

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

11. El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal grave é inminente.

Inc. 11. — Or.: Cód. Esp. de 1850, art. 8.°, inc. 10.

Conc.: Cód Chil., art. 10, inc. 9.°; Cód. Port., art. 44, inc. 2.°; Cód. Peru., art. 8.°, inc. 8.° ; Cód. Arg., art. 81, inc. 6.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 59, inc. 5.°

« Algunos publicistas han negado que esta clase de vloiencia (la violencia moral) pueda ser invocada como un hecho justificativo. « Una persona, ha dicho Barbeyrac, forzada por amenazas de un gran mal, sin ninguna violencia física é irresistible, obra con cierta especie de voluntad, i concurre de cierta manera á la acción que ejecuta. No es absolutamente superior á la energía del espíritu humano resolverse á morir antes que faltar á su deber. El temor de un gran mal, aun de la muerte, puede disminuir el crimen del que comete, á su pesar, una mala acción contra los dictados de la conciencia; pero la acción será siempre viciosa en sí misma i digna de reproche. »

« Esta doctrina, de que participan varios escritores, es rigurosamente exacta. Es cierto que las amenazas no deben bastar para determinar á aquel á quien se dirigen á cometer un delito. Es cierto que nadie tiene el derecho de dañar á otro, ni aun con el propósito de evitarse un mal cualquiera. Pero ¿puede la lei exigir de todos los individuos la energía de carácter necesaria para sobreponerse al terror de las amenazas? Ella se limita á pedir las formas, i por decirlo así, la sombra de la virtud, más que la virtud misma: *conatum magis et quasi adumbrationem virtutis quam virtutem ipsam*. El hombre que obra, doblegado bajo el temor de una amenaza, no es sino un instrumento en las manos del que lo empuja. En vano se querría descubrir en su acción una especie de voluntad. Su voluntad está encadenada por el terror; sólo se mueve por el instinto natural de evitar el mal de que se halla amenazado. Que se le liberte de este pensamiento, i los pasos que encamina hacia el crimen se detendrán en seguida. No sería pues su voluntad la que se castigaría, sería su debilidad i su pusilanimidad; no sería el crimen, sería el instrumento que ha servido para cometerlo.

« Pero no toda clase de violencia moral tiene el efecto de justificar al prevenido. No basta, como lo establece el artículo 1112 del Código Ci-

vil, que ella sea capaz de hacer impresión sobre una persona razonable, i pueda inspirarle el temor de exponer su persona ó su fortuna á un mal considerable i actual. Es preciso para los efectos de la lei penal, que esa violencia sea tal que no pueda ser resistida. Estas palabras no son más que la confirmación de una antigua regla: « No todas las clases de temores i violencias, dice Muyart de Vouglans, son hábiles para eximir de crímenes i penas; es preciso que ellas sean justas i fundadas en causas graves i capaces de hacer impresiones bastante fuertes para vencer al hombre más enérgico. Era esta también la definición de los jurisconsultos romanos: « *Vani timore excusatio non est, metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat* ».

« A este respecto, se distinguen varias clases de amenazas. Las que se dirigen á la vida misma del agente, á sus miembros, á su persona, son las más poderosas, las más capaces de impresionar su espíritu, de dominar su voluntad. Las que, por el contrario, no conciernen sino á los bienes i á su fortuna, deben solicitar menos el sacrificio de sus deberes de su conciencia. En general, i á diferencia del derecho civil, las primeras son las que únicamente se consideran causa de justificación.

« Esta distinción se halla evidentemente en el espíritu de nuestro Código, porque el miedo de experimentar una pérdida puramente pecuniaria no puede ser considerado como una fuerza, á la cual el agente no pueda resistir. Sólo el temor de la muerte ó de un mal físico mui grave puede subyugar la voluntad i violentar la conciencia. Si la lei no debe suponer en el prevenido una firmeza heroica, ella no debe tampoco condescender con debilidades culpables. El hombre que consiente en cometer un homicidio para salvar su fortuna, debe ser responsable á los ojos de la lei. Su falta puede ser excusada, su pena atenuada, pero no está justificada. Es además necesario, para esta justificación, que el peligro sea inminente, que la cuchilla esté pendiente sobre la cabeza del prevenido. Las simples amenazas no serían nunca una causa bastante. *Metum non jactationibus tantum, vel contestationibus atrocitate facti probari convenit.* Es menester en efecto, que el prevenido que pretende haber sucumbido á las amenazas, pruebe que éstas eran capaces de intimidar por la posibilidad de una inmediata ejecución. Es preciso que de las circunstancias resalte su lucha, su resistencia, i la violencia que ha comprometido su voluntad. Las violencias sufridas por él pueden sólo justificarlo. » (Chauveau i Hélie, Theorie du Code Pénal, tomo I, párrafos 276 i 277).

Mal grave é inminente — La disposición del Código Español que ha servido de modelo á este inciso, ha sido modificada por nuestro Código,

que requiere un mal grave é inminente, en vez de un mal *mayor*, de acuerdo con la doctrina de los criminalistas en general, i particularmente de Pacheco, en su comentario al inciso 10 del artículo 8.° del Código Español de 1850.

Muchos Códigos agregan á este inciso el caso del que obra violentado por una fuerza física irresistible.

El silencio del nuestro á ese respecto no significa que la lei haya considerado que ese caso, improbable hoi, no constituya una causa de irresponsabilidad. Lo que hai es que se ha creído que el que delinque impulsado por una fuerza física exterior de carácter irresistible, no es propiamente más que un mero instrumento material del delito, que no puede ni debe mirarse como agente del mismo.

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

12. El que obra en cumplimiento de un deber ó en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio ó cargo.

Inc. 12 — Or.: Cód. Esp., art. 8.°, inc. 12.

Conc : Cód. Chil., art. 10, inc. 10; Cód. Peru., art. 8.°, inc. 9.° ; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 59, inc. 10; Cód. Arg., art. 81, inc, 7.°

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

13. El que obra en virtud de obediencia debida.

Inc. 13 — Or.: Cód. Esp., art. 8.°, inc. 12.

Conc.: Cód. Arg., art. 81, inc. 15 ; Cód. Peru., art. 8.°, inc. 10; Cód. Hol., art. 43 ; Cód. Ital., art. 49, inc. 1.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 59, inc. 10 ; Proy. Zanardelli, art. 187.

«La cuestión de la *obediencia*, que ciertamente ofrece peligros como todas las cuestiones morales, pero que también se ha exagerado por resultas de las preocupaciones políticas, aparece aquí de lleno ante nosotros. Es menester considerarla sin pasión, aunque sin otra importancia que la que justa i merecidamente tiene. . . La obediencia es ciertamente un deber; pero no la obediencia absoluta, sin ninguna condición,

sin ningún contraste que la compruebe. Un padre no puede mandar á su hijo que cometa crímenes: una autoridad no puede mandar á sus subordinados que se subleven contra el gobierno. Cuando tales cosas se mandasen, el hijo i el subordinado no deberían obedecer. Obedeciendo, no se eximirían por ello de responsabilidad. No les era permitido anular su personalidad hasta tal punto. La verdad es, como hemos dicho en otra ocasión, que los derechos i los deberes se limitan unos á otros en este mundo. La verdad es, que no hai ni puede haber nada absoluto, ni en la razón ni en la sociedad. La verdad es, que esa conciliación de principios diversos es la lei moral de nuestra vida. Es un deber la obediencia á los superiores, en todo aquello en que los superiores tienen derecho para mandarnos. Dentro de esa esfera no debemos permitirnos examen alguno, porque no lo podemos hacer, no es á nosotros á quien toca hacerlo. El soldado no ha de examinar los planes estratégicos de sus jefes, el dependiente de justicia no tiene que ver con la rectitud de las providencias que ha de ejecutar. Pero si el jefe político dictase fallo de derecho judicial, si el juez tomase disposiciones gubernativas, ninguno de los súbditos tendría obligación de obedecerlas, i ninguno, por consiguiente, se eximiría de responsabilidad por su obediencia. Tal es el derecho rigoroso; i por eso ha dicho la lei *obediencia debida* en el número que examinamos. Pero aquí, como en todas las situaciones legales, hai presunciones á qué atender. Aquí, como en tantos otros casos, la conducta práctica que se ha de observar, más bien depende de esas presunciones mismas, que de lo que consigna i declara el rigoroso derecho.— La presunción es que toda persona constituída en autoridad obra dentro de los límites de ésta, i por consiguiente que le es *debida* la obediencia de sus subordinados. Toda vez que se llenan las formas exteriores pertenecientes á cada clase de preceptos, es de suponer que éstos corresponden á la esfera en que aquella persona los podía dictar. No compete á sus subalternos el ir á buscar razones más ó menos especiosas para eludir ó negarse á obedecer lo que contienen. Esos motivos de examen no han de ser nunca de propósito inquiridos: basta, i no es poco, con que se les atienda, cuando espontánea i vivamente ocurran: basta con no rechazarlos, en vez de complacerse en su investigación. Cuando es menester inquirirlos, desde luego dudamos de su legitimidad. Los casos en que es permitida la desobediencia, saltan desde luego á la vista de todo el mundo: el sentido íntimo i la conciencia sublevándose á pesar nuestro, nos los señalan. Infiérese también de aquí, que siempre que hubiere dudas, por leves que sean, la obediencia es nuestra obligación. Para eximirnos de ella, para contrarrestar legí-

timamente el deber i las consideraciones de pública utilidad que nos la preceptúan, es menester algo más que un ánimo dudoso acerca de su derecho. Necesítase que el deber contrario sea mui claro i de mui superior orden, para que aquélla no sea el recurso más seguro, i de consiguiente el que se deba elegir.» —(Pacheco, comentario al inciso 12 del artículo 8.° del Código Español).

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

14. El marido que en el acto de sorprender á su mujer infraganti delito de adulterio, da muerte, hiere ó maltrata á ella ó á su cómplice, con tal que la mala conducta del marido no haga excusable la falta de la mujer.

Inc. 14.— Or.: Cód. Chil., art. 10, inc. 11.

Conc.: Cód. Arg., art. 81, inc. 12; Proy. Piñero Rivarola i Matienzo, art. 59, inc. 6.°

El Código de la República difiere del Chileno en que éste exime de responsabilidad al cónyuge que mata ó hiere á la *adúltera i á su cómplice*, i del Argentino en que éste excusa la muerte ó la lesión de la *adúltera* ó *de su cómplice*, ó *de ambos*.

La disposición de nuestro Código es sin duda mejor que la del Chileno, porque no coloca al cónyuge ofendido en la forzosa necesidad de cometer dos homicidios para excusar su conducta; pero es menos perfecta que la del Argentino, en cuanto omite pronunciarse expresamente sobre la irresponsabilidad del cónyuge en el caso de matar ó herir al mismo tiempo á los dos culpables.

Consultando, sin embargo, el espíritu de la prescripción, creemos que no puede abrigarse duda de que, con arreglo á nuestro Código, es tan irresponsable el que mata ó hiere á ambos culpables, como el que mata ó hiere á uno solo. La excusa no depende, ni puede depender razonablemente del número de las víctimas, sino de la causa que determina la conducta del agente.

ARTÍCULO 17 — (Continuación)

15. El que incurre en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima é insuperable.

Inc. 15. — Or.: Cód. Esp., art. 8.°, inc. 13.

Conc.: Cód. Chil., art. 10, inc. 12; Cód. Peru., art. 8.°, inc. 11.

SECCIÓN TERCERA

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENÚAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

ARTÍCULO 18

Son circunstancias atenuantes:

1.ª Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad, en sus respectivos casos.

Art. 18. — Or.: Cód. Esp., art. 9.°

Conc.: Cód. Chil., art. 11; Cód. Arg., art. 83; Cód. Peru., art. 9.° Véase informe de la Comisión Codificadora.

Inc. 1.° — Or.: Cód. Esp., art. 9.°, inc. 1.°

Conc.: Cód. Chil., art. 11, inc. 1.°; Cód. Arg., art. 83, inc. 1.°; Cód. Peru., art. 9.°, inc. 1.°

«Cuando las circunstancias que eximen de responsabilidad, i cuya lista hemos visto en el artículo anterior, son circunstancias compuestas de diversidad de hechos; cuando cada uno de éstos influye por su parte en aquel resultado, i la reunión de todos es la que lo obtiene; claro i natural es que, faltando alguno de los que deben hallarse no puede haber completa justificación, pero que, sin embargo, tampoco queda íntegro i cabal, como existiría sin aquellas causas modificantes. Esto lo dice la razón: consagrándolo la lei, no ha hecho otra cosa que seguir i acatar sus inspiraciones.» — (Pacheco, comentario al inciso 1.° del artículo 9.° del Código Español).

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

2.ª La de ser el culpable menor de diez y ocho años ó sordo-mudo que no sepa leer i escribir.

Inc. 2.° — Or.: Cód. Esp., art. 9.°, inc. 2.°, en lo relativo al menor de 18 años, i Proy. Mancini, art. 67, § 2.°, en lo relativo al sordo-mudo.

Conc.: Cód. Arg., art. 83, inc. 2.°; Cód. Chil., art. 11, inc. 2.°; Cód Peru., art. 9.°, inc. 2.°; Cód. Ital., art. 55; Proy. Mancini, art. 65, § 1.°

Se ha creído por algunos que existe una contradicción entre la disposición de este inciso, en lo que se refiere al sordo-mudo, i la del inciso 5.° del artículo 17.

Si esta disposición, se ha dicho, exime de responsabilidad al sordomudo, mayor de catorce años, que no sabe leer i escribir, á no ser que conste que ha obrado con discernimiento, ¿cómo puede preceptuarse después, que el hecho de ser el criminal sordo-mudo que no sabe leer i escribir, es solo circunstancia atenuante?

Consideramos que no existe contradicción ninguna entre las disposiciones citadas. El inciso 5.° del artículo 17 establece que el sordo-mudo mayor de 14 años, es responsable del delito *cuando obra con discernimiento*. Pues para tal caso es que la lei prescribe que se atenúe su criminalidad, en razón de la deficiencia que supone en sus facultades. Así quedan conciliadas ambas prescripciones.

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

3.ª La de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido provocación ó amenaza proporcionada al delito.

Inc. 3.° — Or.: Cód. Chil., art. 11, inc. 3.°

Conc.: Cód. Esp., art. 9.°, inc. 4.°; Cód. Arg., art. 83, inc. 4.°; Cód. Peru., art. 9.°, inc. 4.°; Cód. Ital., art. 51.

Proporcionada al delito — Esta frase ha sido agregada con razón por el Código Chileno i por el nuestro al inciso correspondiente del Código Español. — Una provocación ó amenaza, que podría excusar un golpe ó una lesión leve, no excusaría un homicidio. Es razonable, pues, exigir que la provocación sea proporcionada al delito.

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

4.ª La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, á

su cónyuge, á sus parientes legítimos, por consanguinidad ó afinidad en toda la línea recta i en la colateral hasta el segundo grado civil inclusive, á sus padres ó hijos naturales reconocidos ó adoptivos.

Inc. 4.° — Or.: Cód. Chil., art. 11, inc. 4.°

Conc.: Cód. Esp., art. 9.°, inc. 5.°; Cód. Peru., art. 9.°, inc. 5.°

Vindicación próxima — « Débese observar que no se usa aquí la misma palabra de que se había usado en el anterior *número*. En él, hablándose de provocaciones ó de amenazas, decíase que la repulsa las debía seguir inmediatamente, para ser excusable ó atenuable por ellas. Aquí, hablándose de las ofensas, se dice que su vindicación ha de ser *próxima*, para alcanzar el mismo resultado. *Próximo é inmediato* no son una misma cosa. La inmediación excluye toda idea de tiempo intermedio i supone actos consecutivos. La proximidad indica sólo que es una breve dilación la que ha mediado. No es inmediata la obra que sigue á una precedente, al cabo de una hora; no deja de ser próxima la venganza que se dilata por dos días. Lo primero es más preciso i rigoroso; lo segundo, más vago i prudencial. »

Ofensa grave — « Por de contado esta expresión *grave* es una palabra vaga, variable, relativa. Ningún signo material, ninguna condición asignable i definible, distingue i señala bien lo que es grave, en medio de lo que no lo es. Hallamos aquí una cuestión de sentimiento, é invocamos una resolución de prudencia como en tantos otros casos. I lo hacemos justamente, porque las razones que inspiran á la lei no consentirían otra cosa. Un mismo hecho ofensivo ó injurioso puede tener mui distintos caracteres, i ser grave ó no serlo, según se dirija á estas ó aquellas personas, según se realice en este ó en aquel tiempo ó lugar. Esa expresión mal sonante de que hablamos, es un hecho sin importancia entre personas iguales, es una falta de educación con otros, es un escándalo en ciertos momentos ó en ciertos sitios, es en fin un desacato dirigiéndose á superiores. Lo que de éstos decimos, de toda ofensa i de toda injuria en general puede decirse. Por eso ha hecho bien la lei, renunciando á fijar lo que no podía fijarse de suyo, i cometiendo á la prudencia lo que ésta solo podía resolver. » — (Pacheco, comentario al inciso 5.° del artículo 9.° del Código Español).

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

5.ª La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato i obcecación.

Inc. 5.° — Or.: Cód. Esp., art. 9.°, inc. 7.°

Conc.: Cód. Chil., art. 11, inc. 5.°; Cód. Peru., art. 9.°, inc. 8.°; Cód. Arg., art. 83, inc. 6.°; Proy. Mancini, art. 91, inc. 1.°

«Hai, por fin, causas que arrebatan su imperio á la razón ó que obstinan á la voluntad en la comisión de un hecho. Cuando estas causas son provocaciones, amenazas, injurias graves ú otras que produzcan efectos análogos, si el delincuente no ha obrado en conformidad á los números anteriores, la lei le exige para atenuar la pena que la causa inductiva haya sido más grave, poderosa. En estos números es notable su armónica progresión: si el delito se comete inmediatamente después del motivo que lo ocasiona, cuando todavía el delincuente no ha tenido tiempo de reflexionar, sólo se le exige que mida sus actos por los del injuriante; si no obra inmediata sino próximamente á la ofensa causada á él ó á sus parientes, por haber tenido algún tiempo para domar sus malas pasiones, se le impone una condición más severa, que haya obrado por una ofensa grave; i por fin, si el delito no se comete inmediata ni próximamente á la provocación, amenaza ó injuria, ó cuando la causa no es de esta naturaleza, se le exige que el estímulo sea tan poderoso que naturalmente produzca arrebato ú obcecación. Por lo demás el número 5.° comprende todos los casos en que el agente no ha podido obrar inmediata ni próximamente á la ofensa, al marido, por ejemplo, que mata á su mujer convencido de su infidelidad. Comprende también á muchos otros delincuentes que tienen causas que producen efectos análogos á los de una ofensa como, por ejemplo, el hombre que mata al miserable que, abusando de su confianza íntima, le roba i sumerje en la miseria.» — (Fuensalida, obra citada, párrafo 153).

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

6.ª Haber el delincuente cometido el delito en estado de embriaguez.

Para que la embriaguez se considere circunstan-

cia atenuante, deberán reunirse conjuntamente los siguientes requisitos:

1.° Que el delincuente no haya formado antes de ella el proyecto de cometer el delito.
2.° Que la embriaguez no haya sido buscada por el delincuente como medio para la perpetración del delito.
3.° Que el delincuente no tenga la costumbre de cometer delitos mientras se halla en ese estado.

Inc. 6.° — Or.: Cód. Bras., art. 18, inc. 9.°

Conc.: Cód. Esp., art. 9.°, inc. 6.°; Cód. Peru., art. 9.°, inc. 7.°; Cód. Ital., art. 48; Proy. Mancini, art. 62, § 2.

« Ahora que hemos reconocido el principio, apresurémonos á circunscribirlo en estrechos límites: porque la embriaguez puede ser una causa, pero no un pretexto de excusa.

«I desde luego es menester sentar con los antiguos criminalistas, una primera distinción entre la embriaguez *completa* i la embriaguez *ligera*. La primera es la que únicamente puede tener el efecto de justificar al agente: (1) una semi-embriaguez sólo puede atenuar el crimen cuando es efecto de esa exaltación pasajera que produce de ordinario, i que, sin suprimir en el hombre ebrio la conciencia de sí mismo i del mal que hace, lo priva del uso de la reflexión. Es posible discernir, por los actos i la conducta del agente, si su embriaguez era completa, ó si conservaba la percepción de la naturaleza de su acción. Esta distinción es importante en la práctica para establecer la imputabilidad penal. El Código de Austria, lo mismo que los antiguos jurisconsultos, no acuerda sino á la *embriaguez plena* el poder de exonerar de castigo.

«Una segunda distinción, no menos importante, debe ser establecida entre la embriaguez *imprevista* i la embriaguez *buscada* ó *procurada*. Es evidente que el hombre que ha concebido el proyecto de una mala acción, i que busca en las bebidas embriagantes, sea la audacia necesaria para la ejecución de su designio, sea un medio de aturdir su conciencia contra sus remordimientos, sea una excusa preparada de antemano

(1) Véase nota al inciso 1.° del artículo 17.

para el crimen que medita, es evidente, decimos, que ese hombre no podría encontrar una excusa en una embriaguez que sería una verdadera premeditación. Por eso los jurisconsultos jamás han amparado con el poder de la excusa esta clase de embriaguez, *ebrietatem procuratam ac affectatam ad effectum ut ebrius delinqueret et delinquendo se cum ea excusaret*. Tal es también la restricción establecida por el legislador de Austria en su principio de excusa.

« Así la embriaguez completa i no premeditada (1) es la única que el agente puede alegar i ser admitida á probar como causa de justificación.

«Todavía se ha hecho una tercer distinción entre la embriaguez *habitual* i la embriaguez *accidental*. Esta distinción ha sido propuesta por Bartolo, que fué el primero en establecer la diferencia entre el hombre ebrio i el borracho, *ebrium* i *ebriosum*. La razón está en que, si se contesta la culpabilidad de una embriaguez accidental, no se puede negar al menos, la falta grave que resulta de una embriaguez habitual, i que nadie puede hacer mejor su condición por su propio delito. El origen de este argumento, que nosotros ya hemos combatido, se halla en la Lei 38, párrafo 1.° del Dig. *ad leg. Juliam de adulteriis*, en la cual se encuentra esta máxima, que el que comete un hecho ilícito, responde de todas las consecuencias de su acción. Es evidente que esta máxima no puede ser aplicada en materia penal. Basta, por otra parte, notar que se ha confundido aquí la causa con el efecto: la embriaguez ó la borrachera puede ser ilícita, pero este carácter no puede ejercer ninguna influencia sobre la naturaleza de los actos que produce: porque la cuestión consiste en saber si el agente tuvo ó no conciencia del mal de sus actos. ¿Qué importa, además, que la embriaguez sea accidental ó habitual? La infracción especial, *sui juris*, que resulta, la falta, la imprudencia del agente, puede ser más ó menos grave; pero en uno i otro caso, su estado mental es el mismo: el motivo de atenuación conserva pues el mismo poder. No se debía exceptuar sino el único, caso de que el prevenido, habiendo ya cometido un delito en estado de embriaguez, se hubiere embriagado de nuevo; porque sería permitido descubrir en esta reiteración, un indicio de premeditación.» —(Chauveau i Hélie, Theorie du Code Pénal — Tomo I, párrafo 264).

---

(1) Para nuestro Código debe ser completa é involuntaria, según lo establecido en la nota al inciso 1.° del artículo 17. Cuando no es completa ó no es involuntaria constituye una circunstancia atenuante, siempre que reuna las condiciones de este inciso.

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

7.ª Si el delincuente ha tenido anteriormente buena conducta.

Inc. 7.° — Or.: Cód. Aust., art. 39, inc. 2.°

Conc.: Cód. Chil., art. 11, inc. 6.°; Cód. Port., art. 39, inc. 1.°; Proy. Mancini, art. 91, inc. 4.°

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

8.ª Si ha procurado con medios eficaces reparar el mal causado ó impedir sus perniciosas consecuencias.

Inc. 8.° — Or.: Cód. Aust., art. 39, inc. 7.°

Conc.: Cód. Chil., art. 11, inc. 7.°; Cód. Port., art. 39, inc. 10; Proy. Mancini, art. 91, inc. 6.°

En vez de procurar con *medios eficaces,* estos Códigos dicen *procurar con celo,* lo que quizá es más justo i más exacto.

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

9.ª Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga ú ocultándose, se ha denunciado, confesando el delito; ó si del proceso no resultare contra el reo otro antecedente que su propia confesión.

Inc. 9.° — Or.: Cód. Chil., art. 11, incs. 8.° i 9.°

Conc.: Cód. Aust., art. 39, inc. 8.°; Cód. Port., art. 39, inc. 18; Proy. Mancini, art. 91, incs. 7.° i 8.°

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

10.ª El haber obrado por celo de la justicia.

Inc. 10. — Or.: Cód. Chil., art. 11, inc. 10.

ARTÍCULO 18 — (Continuación)

11.ª I últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual carácter i análoga á las anteriores.

Inc. 11. — Or.: Cód. Esp., art. 9.°, inc. 8.°

Conc.: Cód. Arg., art. 83, inc. 7.°

«Los motivos de esas posibles atenuaciones no han de ser unos motivos cualesquiera, sino que han de guardar *analogía*, i han de ser de la *propia entidad* (igual carácter según nuestro Código) de los señalados antes. Vago es ciertamente ese precepto, como que aquéllos se derivan de diversas causas, i no tienen todos el mismo valor; mas al cabo ya es una regla, ya es un dato que la razón ha de consultar, ya es un obstáculo que se levanta, para que la arbitrariedad no se desboque sin freno. El peligro no sería nunca una impunidad completa, sino una rebaja de ciertas penalidades; i este peligro mismo se disminuye con aquellas condiciones en que se ha de fundar la sentencia. Verdad es que al cabo tenemos que acudir al buen sentido i á la razón, para determinar lo que no está fijado sino de esa manera genérica; pero no olvidemos nunca que la razón es el criterio general de las apreciaciones morales, i que por más que desconfiemos de ella, á ella hemos de venir en último resultado en todas las obras de esta especie.» — (Pacheco, comentario al inciso 8.° del artículo 9.° del Código Español).

SECCIÓN CUARTA

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

ARTÍCULO 19

Son circunstancias agravantes:

1.ª Cometer el delito con alevosía, entendiéndose que la hai cuando se obra á traición ó sobre seguro.

Art. 19. — Or.: Cód. Esp., art. 10.

Conc.: Cód. Chil., art. 11; Cód. Arg., art. 84; Cód. Peru., art. 10.

Inc. 1.° — Or.: Cód. Esp., art. 10, inc. 2.°

Conc.: Cód. Chil., art. 11, inc. 1.°; Cód. Arg., art. 84, inc. 2.°; Cód. Peru., art. 10, inc. 2.°

Dado el carácter general que tienen las disposiciones del Libro primero i que se ha querido dar á las de esta sección podría creerse que la *alevosía* constituye una causa de agravación para toda clase de delitos. Nos parece, sin embargo, que tal no ha sido ni podido ser razonablemente la mente del legislador. En muchos delitos, la alevosía no constituye propiamente una circunstancia agravante. En nuestro concepto, la disposición se refiere solo á aquellos delitos en que puede realmente concurrir la alevosía, según el sentido que el uso atribuye á esta palabra.

Habría sido, no obstante, más conveniente que nuestro Código hubiera adoptado la redacción del Chileno sobre el inciso. Este Código evita toda duda al respecto, porque hace expresa mención de los delitos *contra las personas,* que son los únicos que pueden, en realidad, cometerse con alevosía.

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

2.ª Cometerlo mediante precio, recompensa ó promesa.

Inc. 2.° — Or.: Cód. Esp., art. 10, inc. 3.°

Conc.: Cód. Chil., art. 12, inc. 2.°; Cód. Arg., art. 84, inc. 7.°; Cód. Bras., art. 16, inc. 11; Cód. Peru., art. 10, inc. 3.°

«El hombre que comete un delito por precio, recompensa ó promesa agrava la pena que merece la premeditación que estos hechos, como la alevosía, presuponen; pues se hace instrumento de otra voluntad corrompida i facilita la comisión de delitos que el instigador no se atreve á cometer.

«La lei ha sido bien explícita para evitar las sutilezas de los comentadores de otros Códigos. Siendo la causa de la culpabilidad especial ese interés mezquino, ese mercado inmoral de la conciencia i de la fuerza, se agrava la pena de los que cometen delitos por dinero recibido ú ofertado ó por cualquier otra clase de recompensa dada ó prometida.» — (Fuensalida, obra citada, párrafos 168 i 169).

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

3.ª Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave ó avería causada de propósito, descarrilamiento de ferrocarril ú otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos ó dañar á otras personas.

Inc. 3.° — Or.: Cód. Chil., art. 12, inc. 3.°

Conc.: Cód. Esp., art. 10, inc. 4.°; Cód. Arg., art. 84, inc. 8.°; Cód. Bras., art. 16, inc. 2.°; Cód. Peru., art. 10, inc. 6.°

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

4.ª Aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecución.

Inc. 4.° — Or.: Cód. Esp., art. 10, inc. 6.°

Conc.: Cód. Chil., art. 12, inc. 4.°; Cód. Arg., art. 84, inc. 3.°; Cód. Bras., art. 17, incs. 1.°, 2.°, 4.° i 5.°: Cód. Peru., art. 10, inc. 4.°

«Se propone uno matar á otro, i en vez de darle desde luego una puñalada que le acabe, comienza por mutilarlo, por atormentarlo, por hacerle sentir la venida de la muerte. Se propone uno robar á otro, i después que le ha sorprendido en su casa, no contento con encerrarle (lo cual podría ser necesario para su obra), le agarrota los brazos, le pone una mordaza, le apalea en fin, lo cual es puro lujo de males, en la ocasión en que se encuentran. Aquel homicidio, este robo, llevan consigo circunstancias agravantes, según este *número* de la lei. La razón de tal precepto es notoria é incontrastable. Encontramos en el caso que nos ocupa, más perversidad por parte del delincuente, más daño causado al ofendido, más alarma para la sociedad entera, que si se hubiese realizado pura i simplemente el delito, sin esa exuberancia de males. Todos los motivos, pues, por donde puede agravarse la responsabilidad, todos concurren en este hecho. La agravación está justificada.» — (Pacheco, Comentario al inciso 5.° del art. 10 del Código Español).

Deliberadamente — «No basta, pues, que se haya causado un mal mayor que el que fuese preciso para realizar la obra punible, á fin de que

ésta tome esas proporciones más ámplias i graves que establece el *número*. Este mayor mal, aun siendo innecesario, puede ser efecto de casualidades, puede ser efecto de prontitudes, puede ser efecto de mil otras circunstancias, que no agraven la criminalidad del agente. Para que eso suceda, es menester que él lo haya querido, con ciencia propia, con perfecta voluntad. Esto es lo que quiere decir la primera de aquellas palabras (deliberadamente). Así como para que haya delito es indispensable que haya voluntad é intención; así para que ese delito se agrave por males accesorios, es menester que estos males vengan de propósito, *deliberadamente*. I la razón aprueba satisfecha lo que la lei determina: es una consecuencia de los principios del derecho penal. — (Pacheco, ídem).

Innecesarios — Cuando no son de este género, cuando el delincuente los veía, los creía siquiera de buena fe indispensables para su obra, en tal caso no son males de lujo, son los males del delito mismo. Existirán, pues, con una parte de éste, concurrirán á formarlo, serán una de las causas por las cuales le castiga la lei. Pero no constituirán una circunstancia agravante de él, son él mismo, i tienen su pena en la pena de éste. Lo accesorio desaparece cuando en aquel caso, en aquellas circunstancias se halla tan unido á lo principal, que no pueden separarse lo uno de lo otro. — (Pacheco, comentario al inciso 5.° del artículo 10 del Código Español).

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

5.ª Obrar con premeditación conocida, ó emplear astucia, fraude ó disfraz.

Inc. 5.° — Or.: Cód. Esp., art. 10, incs. 7.° i 8.°

Conc.: Cód. Chil., art. 12, inc. 5.°; Cód. Peru., art. 10, inc. 2.°; Cód. Arg., art. 84, incs. 4.° i 5.°; Cód. Bras., art. 16, incs. 8.°, 9.°, 15 i 16; Proy. Mancini, art. 90, inc. 4.°

«El Código del Brasil ha creído oportuno definir la premeditación, exigiendo á esas meditaciones que la constituyen por lo menos el espacio de un día. Nosotros entendemos que ha hecho bien. Nosotros juzgamos que sólo de ese modo sanciona la inteligencia ese precepto, i acepta el ánimo la premeditación como un agravante de los delitos. No abogamos precisamente por el plazo de las veinticuatro horas; pero decimos sí, que debe haber alguno prudencial. De otro modo, premedita-

ción hai siempre, porque siempre se piensa lo que se va á hacer antes de ejecutarlo. Caeríamos, por consiguiente, en esta consecuencia: que á excepción de los actos de arrebato instantáneo, siempre tendríamos la premeditación en todo crimen. Ahora bien; no puede suponerse que sea tal la voluntad, que sea tal la inteligencia de la lei, cuando señala por circunstancia agravante la premeditación. He aquí, pues, un nuevo encargo dejado á la conciencia de los jueces; he aquí un nuevo deber que les impone el Código, i que es necesario desempeñen con todo esmero. La premeditación que á ellos se les confía declarar, no puede ser una reflexión cualquiera; porque no ha de suponerse que esa cualquier reflexión constituyese tal circunstancia agravante. Es menester que aquel designio se haya concebido i madurado detenidamente: es menester que aparezca con toda su deformidad, por argumentos que no dejen duda.» —(Pacheco, Comentario al inciso 6.º del artículo 10 del Código Español).

«Como se ve, el Código no ha definido la premeditación, como el de Francia i el del Brasil. Sin embargo, el significado académico de la palabra, el modificativo *conocida,* i la circunstancia de que la culpabilidad especial, necesaria para la agravación, depende precisamente de que el delincuente haya tenido algún tiempo para arrepentirse de su criminal intento, son motivos bastantes para aseverar que nuestro Código tiene el mismo espíritu que el Brasilero, i que solamente no ha querido fijar un plazo porque, cualquiera que fuese, había de ser arbitrario.»—(Fuensalida, Concordancias i comentarios del Código Penal Chileno, párrafo 174).

—Debe tenerse mui presente respecto de lo dispuesto en este inciso, i en otros del artículo 19, la prescripción del artículo 67 del Código, según la cual, «no producen el efecto de aumentar la pena aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin su concurrencia, no podría ser cometido.»

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

6.ª Abusar de la superioridad del sexo, de las fuerzas ó de las armas, en condiciones que el ofendido no pueda defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.

Inc. 6.º — Or.: Cód. Chil., art. 12, inc. 6.º

Conc.: Cód. Esp., art. 10, inc. 9.º; Cód. Bras., art. 16, inc. 6.º; Cód. Arg., art. 84, inc. 10; Proy. Mancini, art. 90, incs. 4.º i 6.º

« Ya hemos dicho que la defensa personal no es solo una garantía del hombre, sino también un medio poderoso que tiende, como la lei, á reprimir los delitos. El legislador, al imponer las penas debe considerar los males que el ejercicio de este derecho puede ocasionar, males que son parte del mismo castigo. Por esto es que si un delito se dirige en contra de personas que no pueden defenderse ó si se usan medios para impedir que el agredido se defienda con probabilidades de buen éxito, la lei debe ser más severa.

Mas, no siempre el que abusa de la fuerza, del sexo ó de las armas, agrava la pena de su delito, porque hai muchos que no pueden cometerse sin estos abusos. Las violaciones no se conciben sin abusar del sexo i de la fuerza; el abandono de niños i de personas desvalidas sin el abuso de esta última circunstancia i el delito que pena el artículo 107 (110, inciso 2.° del nuestro) sin el uso de las armas. En estos casos, como sabemos, rige la regla del artículo 63 (67 del nuestro). — (Fuensalida, obra citada, párrafos 178 i 179).

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

7.ª Cometer el delito con abuso de confianza.

Inc. 7.° — Or.: Cód. Chil., art. 12, inc. 7.°

Conc.: Cód. Esp., art. 10, inc. 10; Cód. Bras., art. 16, inc. 10; Cód. Arg., art. 84, inc. 6.°; Cód. Peru., art. 10, inc. 8.°

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

8.ª Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

Inc. 8.° — Or.: Cód. Esp., art. 10, inc. 10.

Conc.: Cód. Chil., art. 12, inc. 8.°; Cód. Peru., art. 10, inc. 8.°; Cód. Bras., art. 275; Cód. Arg., art. 84, inc. 11.

« No se trata de los delitos que el empleado público pueda cometer en el ejercicio de su autoridad, i que tienen su legislación especial en la segunda parte del Código. No es de un abuso de poder de lo que se trata, sino de la relativa superioridad moral, que, por razón de las funciones que se desempeña, puede tenerse sobre aquéllos que por cualquier razón

ó circunstancia puedan tener una relación de necesidad ó de dependencia, respecto de las funciones que el empleado público ejerce. A este respecto dice Pacheco: «Observemos en este particular con qué generalidad tan estudiada está escrita la lei. No ha querido decir *emplear el carácter público* ni tampoco *abusar del poder*, como quizás pudo ocurrir á primera vista. Ha buscado una expresión más extensa, más neutra, i ha dicho *prevalerse*. Toda clase de influencia directa ó indirecta está comprendida en esa palabra.» —(Rivarola, obra citada, párrafo 181).

ARTÍCULO 19 —(Continuación)

9.ª Emplear medios ó hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho.

Inc. 9.º — Or.: Cód. Chil., art. 12, inc. 9.º

Conc.: Cód. Esp., art. 10, inc. 12; Cód. Bras., art. 17, inc. 3.º

«El Código Español de 1850 usa el infinitivo *concurrir* en lugar de la frase *hacer que concurran* que emplea el nuestro: «porque lo primero no siempre dependerá de la voluntad del delincuente ni será un motivo justo de agravación, mientras que lo segundo á él solo puede imputarse.» Sin negar la preferencia debida á la redacción de nuestro Código, que es conforme á la del Español de 1870, no creemos que, en caso de concurrir sin la voluntad del culpable alguna circunstancia que produzca una ignominia especial, pueda tener cabida la agravación en el Código de España de 1850; porque no habiendo delito sin voluntad tampoco puede haber agravación sin ella, ó, en otros términos, si la agravación se funda en una culpabilidad especial que no puede existir sin voluntad, resulta que cuando concurran las circunstancias del número por una causa independiente del culpable, dicha agravación no tiene razón de ser; esto además está conforme con lo dispuesto en el artículo 64 de nuestro Código i 69 del Español. Un hombre, por ejemplo, para violar á una mujer hace que la sugeten manos extrañas durante el acto, otro obliga al marido á presenciar la violación, un tercero comete el delito en presencia de personas extrañas i un cuarto lo comete sin saber que el marido ú otras personas están presenciando el acto ocultamente. Los tres primeros delincuentes caen bajo la disposición del número correspondiente de uno ú otro Código; porque el primero empleó medios que producen ignominia, el segundo con premeditación hizo

concurrir circunstancias de las previstas i el tercero si no tuvo premeditación, fué causa voluntaria de la ignominia; mas el cuarto que no concurrió con su voluntad á que la ignominia se produjera no está, fuera de duda, comprendido en la agravación de nuestro Código que exige «*hacer concurrir*», etc.; mientras tanto en el Español que sólo dice «concurrir», se necesita de los principios generales i del artículo 69 para llegar á la misma interpretación.» — (Fuensalida, obra citada, números 183 i 184).

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

10.ª Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto ó conmoción popular, ú otra calamidad ó desgracia.

Inc. 10. — Or.: Cód. Chil., art. 12, inc. 10.

Conc.: Cód. Esp., art. 10, inc. 13; Cód. Arg., art. 84, inc. 9.º; Proy. Mancini, art. 90, inc. 3.º; Cód. Peru., art. 10, inc. 7.º

«La prescripción del inciso es justa i su aplicación no presenta dificultades. Los términos «*con ocasión*», indican bien claramente que el incendio, el naufragio ó los otros acontecimientos á que hace referencia, no son producidos por el autor del delito. Son accidentes desgraciados que él no ha producido, pero que todos tienen el deber de respetar i auxiliar, i es evidente que hai cobardía, i malicia i señales manifiestas de perversidad moral, en aprovechar de la desgracia ajena en lugar de prestarle el auxilio que la solidaridad humana exige. Los comentaristas españoles están de acuerdo en que se halla en el caso de este inciso todo lo relativo al depósito necesario ó miserable.» — (Rivarola, obra citada, párrafo 179).

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

11.ª Ejecutarlo con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad.

Inc. 11. — Or.: Cód. Esp., art. 10, inc. 14.

Conc.: Cód. Chil., art. 12, inc. 11; Cód. Arg., art. 84, inc. 12; Cód. Peru., art. 10, inc. 10.

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

12.ª Ejecutarlo de noche i en despoblado.

Inc. 12. — Or. : Cód. Esp., art. 10, inc. 15.

Conc. : Cód. Chil., art. 12, inc. 12 ; Cód. Bras., art. 16, inc. 1.º ; Cód. Arg., art. 84, inc. 13 ; Cód. Peru., art. 10, inc. 11.

El Código Español i el Chileno contienen en este número una advertencia, concebida en los siguientes términos : « El Tribunal tomará ó no en consideración esta circunstancia, según la naturaleza i accidentes del delito. »

Nuestro Código no la ha puesto, por creerla, sin duda, sobreentendida. Es evidente, en efecto, que existen muchos delitos, en que las circunstancias de cometerse *de noche ó en despoblado* no constituyen una modificación agravante. Que una falsificación se haga de noche ó de día es indiferente ; que se cometa un asesinato de día i en plena calle es una circunstancia en ciertos casos más grave que la de cometerlo de noche i en despoblado ; — que se incendie una casa en despoblado es un delito menos grave que si el mismo hecho se realizara en poblado.

Creemos, sin embargo, que nuestro Código debía haber consignado la advertencia de los Códigos Español i Chileno para evitar dudas.

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

13.ª Ejecutarlo en desprecio ó con ofensa de la autoridad pública, ó en el lugar en que se halla ejerciendo sus funciones.

Inc. 13. — Or. : Cód. Chil., art. 12, inc. 13.

Conc. : Cód. Esp., art. 10, inc. 16 ; Cód. Arg., art. 84, inc. 15 ; Cód. Peru., art. 10, inc. 12.

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

14.ª Haber sido el culpable condenado ejecutoriamente con anterioridad, por delito á que la lei señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquélla señale pena menor.

Inc. 14. — Or.: Cód. Esp., art. 10, inc. 17.

Conc.: Cód. Chil., art. 12, inc. 15; Cód. Arg., art. 84, inc. 19; Cód. Peru., art. 10, inc. 14; Prov. Mancini, art. 90, inc. 8.°

El señor Pacheco, que considera la reincidencia como una circunstancia agravante indiscutible, combate la disposición de este inciso. « Consideremos, sino, dice, en qué se funda la circunstancia agravante de la reincidencia. Fúndase en la mayor perversidad que esa reincidencia arguye en el reo; fúndase en el hábito que éste va adquiriendo de caer en determinado delito; fúndase en la mayor alarma que concibe la sociedad respecto á un hombre, que, castigado por cierta culpa, vuelve á cometerla, á pesar del castigo con que se le quiso corregir. Estos fundamentos son bastantes: acéptalos la razón, i satisfacen á la conciencia. Mas haced que los delitos no sean análogos; i toda su fuerza i toda su eficacia se disiparán en un punto. Del asesino pueden temerse asesinatos, del ladrón robos, del conspirador conspiraciones. Pero si uno conspiró i fué condenado por ello ¿qué relación puede tener esa condena ni aquella culpa, con una injuria que cometa después? ¿qué relación un homicidio con un adulterio? ¿No comete aquí la lei el error que cometeríamos queriendo sumar cantidades de diversa naturaleza, cinco árboles i tres caballos? »

Refutando esta opinión, dice el señor Fuensalida en el libro ya citado, párrafos 198 i 199:

« Para nosotros lo que hai de efectivo es que el hábito de caer en un delito determinado debe ser una circunstancia agravante de más entidad que la de reiterar en otro de distinta especie; pero esto no excluye que el simple hábito que un delincuente va adquiriendo de quebrantar la lei no sea también un motivo de agravación, atendiéndose á la naturaleza de los delitos i no al número de quebrantamientos, como lo hace el Código. La reiteración en ciertos delitos hace presumir que las penas impuestas sin una regla matemáticamente precisa, no han sido eficaces para los fines de la justicia social, ni proporcionadas á la criminalidad del delincuente, i por lo tanto que la lei debe ser más severa. I colocada la cuestión en este terreno, no puede decirse que la lei procede como el que suma árboles i caballos, sino como el perito que suma cosas homogéneas: dos ó más quebrantamientos de sus disposiciones. »

Esto no quita, sin embargo, que haya cierta inconveniencia en la disposición tan general i absoluta del inciso, pues, como agrega el señor Fuensalida, « hai muchos delitos que, no teniendo entre sí ninguna relación, nada indican en contra de un delincuente que, castigado por

uno ó más de ellos, cae después en otro distinto. Así pesando la inmoralidad de dos adúlteros, uno de los cuales hubiese sido castigado por deserciones, sería preciso una balanza de un fiel mui delicado para que nos indicase el grado de mayor inmoralidad del adúltero i desertor, i esta balanza pertenece á la justicia i no á la lei. I esto mismo encontraremos en general, si comparamos delitos políticos con otros que no lo son, militares con los comunes, ó infracciones de mera policía con delitos en contra de la moral.»

De aquí la falta que se nota en el inciso que comentamos, de una disposición como la que contiene el Código Español reformado (1870) que dice así: «Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales, *según las circunstancias del delincuente i la naturaleza i los efectos del delito.*»

— *Haber sido condenado ejecutoriamente con anterioridad.* ¿Quiere esto decir que ha de haber extinguido, en todo ó en parte al menos, la pena ó penas impuestas anteriormente, ó bastará la sentencia firme en que se le apliquen?

Los términos del Código Español «*haber sido el culpable castigado anteriormente*», daban lugar á esta cuestión, que se resolvía de distintas maneras por los jurisconsultos. Los señores La Serna i Montalbán se inclinaban por la segunda solución, basados en las siguientes consideraciones: «El fin de la lei es recargar el castigo del que ya ha cometido otro ú otros delitos; el cumplimiento de la pena es accidental para el efecto; la sentencia es perfecta i completa, i su inejecución no debe servir de excusa ó de pretexto para que no se castigue el segundo ó ulterior delito, del mismo modo que si la pena se hubiere cumplido.» — (Elementos de Derecho Civil i Penal. Comentario al inciso 17 del artículo 10 del Código Español).

Nosotros creemos que la redacción dada al inciso de nuestro Código, con conocimiento de la controversia, evita toda duda sobre el sentido de las expresiones á que hacemos referencia. La palabra *condenado*, puesta en vez de la palabra *castigado* del Código Español, i el adverbio *ejecutoriamente* que la acompaña, no pueden razonablemente referirse sino á las sentencias.

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

15.ª Ser reincidente.

Hai reincidencia cuando el culpable, después de sufrida una pena, comete un nuevo delito, comprendido en el mismo título de este Código.

Inc. 15. — Or.: Cód. Esp., art. 10, inc. 18.

Conc.: Cód. Chil., art. 12, inc. 16; Cód. Bras., art. 16, inc. 3.°; Cód. Arg., art. 84, inc. 2.°; Proy. Mancini, art. 87; Cód. Peru., art. 10, inc. 14.

La definición que este inciso da de la reincidencia, no se halla sino en el Código Español reformado; pero armoniza con la doctrina dominante sobre el punto i evita las dudas á que los otros Códigos dan lugar.

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

16.ª Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.

Inc. 16. — Or.: Cód. Chil., art. 12, inc. 17.

Conc.: Cód. Esp., art. 10, inc. 19; Cód. Arg., art. 84, inc. 16; Cód. Peru., art. 10, inc. 12.

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

17.ª Ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad ó sexo, mereciere el ofendido, ó en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.

Inc. 17. — Or.: Cód. Chil., art. 12, inc. 18.

Conc.: Cód. Esp., art. 10, inc. 20; Cód. Bras., art. 16, inc. 5.°; Cód. Peru., art. 10, inc. 13.

Ó en su morada, cuando él no haya provocado el suceso — «El hogar doméstico es una especie de sagrado para su dueño: éste dentro de él merece muchas mayores consideraciones: la lei misma hace detener á la autoridad pública á la puerta del domicilio, i solo permite que se penetre en él por motivos determinados que lo exijan; por esto quien busca á otro en su casa para ofenderle, comete un delito más grave que el que le hace igual ofensa en otro lugar, i abusa de la confianza que se le ha hecho al franquearle la puerta. Mas el que fué provocado por el dueño de la casa, no incurre en la agravación de pena, porque no tuvo inten-

ción de elegir aquel lugar para la ofensa. Por razones análogas á las que en casos anteriores hemos expuesto, no es agravante esta circunstancia cuando constituye el mismo delito, como sucede por ejemplo, en el robo que se hace en la casa de un particular.» — (Artículo 68 del Código Español i 67 del nuestro). — (La Serna i Montalbán, libro citado, comentario al inciso 20 del artículo 10 del Código Español).

ARTÍCULO 19 — (Continuación)

18.ª Ejecutarlo por medio de fractura ó escalamiento de lugar cerrado.

Inc. 18. — Or.: Cód. Esp., art. 10, inc. 21 i 22.

Conc.: Cód. Chil., art. 12, inc. 19; Cód. Bras., art. 16, inc. 13 i 14; Cód. Arg, art. 84, inc. 17.

TÍTULO SEGUNDO

De las personas responsables de los delitos

ARTÍCULO 20

Son responsables de los delitos:

1.° Los autores.
2.° Los cómplices.
3.° Los encubridores.

Art. 20. — Or.: Cód. Chil., art. 14.

Conc.: Cód. Esp., art. 11; Cód. Peru., art. 11.
El Código Italiano, el Proyecto Zanardelli i otros, consideran el encubrimiento como un delito especial.

ARTÍCULO 21

Se consideran autores:

1.° Los que inmediatamente toman parte en la ejecución del hecho que constituye el delito.
2.° Los que fuerzan ó inducen directamente á otro á ejecutarlo.
3.° Los que cooperan á la ejecución por un acto sin el cual no se hubiera ejecutado el delito.
4.° Los que concertados para cometer el delito contribuyen de cualquier manera á su ejecución.
5.° Los funcionarios públicos que obligados á impedir, esclarecer ó penar el delito, hubiesen, antes de la ejecución i para decidirla, prometido encubrirlo.

Art. 21.— Or.: Cód. Esp., art. 13.

Se consideran — « No sin motivo se ha empleado esta expresión extraña. La lei la ha creído sin duda más exacta i más propia; i nosotros somos igualmente de su parecer. Cuando la definición legal va á separarse de la común; cuando un término importantísimo, capital, va á tomarse por aquélla en un sentido diverso que el que natural i ordinariamente le corresponde; cuando se va á consagrar un sentido extensivo, que no es la acepción en que todos empleamos la palabra; juzgamos bien hecho, bien concebido, el escrúpulo i el sistema de la lei. Mejor es en tales casos decir « se considera » fórmula por la cual se reconoce algo convencional i facticio, que decir « son », fórmula que lleva pretensiones de rigor i de exactitud. La lei en semejantes casos no es solo declaratoria, es creadora también. Tres clases de personas van aquí á incluírse en esta definición. La lei debe hacerlo, porque á todas tres va á tratarlas con igualdad, porque va á establecer un mismo derecho para ellas, porque hai algo, i mui importante, de común, que las liga i las iguala. Pero la verdad es que la denominación que va á aplicar á todas no á todas ellas compete en el lenguaje común. En éste se aplica con plena propiedad á la primera categoría, mas no á la segunda, ni á la tercera. Si tratándose, pues, de aquella sola, hubiere debido seguirse la fórmula común; tratándose de las tres, es mejor hecho el emplear la que encontramos. *Son* seguramente autores los que inmediatamente toman parte en la ejecución de un crimen: los que fuerzan ó inducen á él, los que cooperan á su comisión, por un acto para ello necesario, eso sería un poco duro el decir que también lo fuesen; mejor es declarar que *se les considera* tales. » — (Pacheco, Comentario al artículo 12 del Código Español).

Inc. 1.° — Or.: Cód. Esp., art. 13, inc. 1.°

Conc.: Cód. Chil., art. 15, inc. 1.°; Cód. Bras., art. 4.°; Cód. Arg., art. 21, inc. 1.°; Cód. Hol., art. 47, inc. 1.°; Cód. Port., art. 20, inc. 1.°; Cód. Bel., art. 66; Cód. Peru., art. 12, inc. 1.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 69, inc. 1.°

« *Inmediatamente*, es decir, de un modo próximo, de un modo que no sea de pura preparación, de pura protección, que sea de acto, de obra, i no de complicidad. Se prepara un asesinato, i concurren á él diferentes personas. Todas rodean á la víctima: todas la fascinan ó la sujetan:

unas le dan el golpe; pero las que no se lo dan, contribuyen en el momento para el éxito del propósito común. Este quitó la espada al embestido, aquel le hizo caer en tierra, un tercero le tapó la boca para que no gritase. Nada importa que uno solo le hubiese apuñaleado; todos los que hemos dicho son autores de la muerte segura. Una cuadrilla de facinerosos recorre los caminos, i sorprende la diligencia i despoja á los viajeros que ésta conduce. No sólo el que de hecho recogió las bolsas de cada cual es el autor del robo: lo son todos los que concurren á él. Esto es el que sujetó al postillón, el que detuvo los caballos, el que voceó para que se apartasen del camino, el que concurrió en silencio con su escopeta en la mano, aumentando el poder de la banda, el que se puso en tanto de centinela, siendo de ella, para que no lo sorprendiesen. La participación directa é inmediata es de todos: la concurrencia es de ese género, que constituye agentes de la obra.» — (Pacheco, Comentario al artículo 12 del Código Español).

Inc. 2.º — Or.: Cód. Esp., art. 13, inc. 2.º

Conc.: Cód. Chil., art. 15, inc. 2.º; Cód. Arg., art. 21, inc. 3.º; Cód. Bras., art. 4.º; Cód. Bel., art. 66; Cód. Port., art. 20, incs. 2.º, 3.º i 4.º; Cód. Hol., art. 47, inc. 2.º; Cód. Peru., art. 12, inc. 1.º; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 69, inc. 3.º

Los que fuerzan — «El que materialmente, por violencia real, ó por miedo grave, obliga á otro á la comisión de un acto punible, ése es, sin duda ninguna, el verdadero autor de aquella obra, ése es el agente que ha de responder de ella. El forzado, el amedrentado hasta aquel punto, no son más que frágiles i miserables instrumentos de una inteligencia i de una voluntad más poderosas. La misma razón que hai para eximir de todo cargo al uno, hai también para imponérselo al otro. La cualidad de autor se traslada aquí justísimamente.» — (Pacheco, comentario al artículo 12 del Código Español).

Los que inducen — La inducción comprende el precepto, el mandato i el consejo.

El precepto — «He aquí una de las más graves de las inducciones; he aquí uno de los motivos de participación ó concurrencia moral, que más satisfacen á la razón. El precepto puede conducir al mismo punto á donde conducen la fuerza i el miedo, á la completa exención del agente material, á la reasunción de la responsabilidad toda sobre la cabeza del que lo ha dictado. Pero no es necesario llegar á ese extremo: no

hai que poner el caso de que la obediencia sea *debida*. La debilidad de muchos hombres facilita i asegura la autoridad de otros. La subordinación i la disciplina social, que sólo deberían servir para lo bueno, pueden servir asimismo para obras fatales i desgraciadas. El hábito de la obediencia en lo lícito puede hacer que se obedezca en lo vedado. Los superiores pueden abusar de su posición: los inferiores pueden humillarse demasiado en la suya. Cuando esto suceda, el agente material no quedará ó se tornará irresponsable; pero habrá un agente moral que se habrá elevado á la categoría de autor. Tal *le considera* la lei, i el entendimiento se satisface con sus declaraciones i las llama justicia. Quien induce *mandando* es autor del delito.» — (Pacheco, ídem, ídem) .

El mandato — «Otra causa de inducción próxima es el mandato en que concurren dos partes perfectamente libres, una donando, prometiendo ó valiéndose de artificios ó maquinaciones para inducir á la otra á que ejecute un delito, i ésta aceptando i ejecutando. El mandante es el autor moral, el que concibe la idea del delito, la causa próxima sin la cual no se habría verificado i el mandatario es el autor material que obra con libertad, inteligencia é intención. Pero en este contrato criminal pueden ocurrir circunstancias que modifiquen la responsabilidad del mandante: puede ser, por ejemplo, que á su primera insinuación ó proposición el mandatario ejecute el delito; ó que, perfecto el contrato, el mandante arrepentido antes de la ejecución revoque su mandato; ó que el mandatario se exceda en los límites de su comisión, sea por los medios que haya empleado ó por la ejecución material del hecho: en el primer caso, el mandatario sólo podrá ser responsable si los delitos son de aquellos en que la lei castiga la simple proposición, que en la mayor parte de ellos no es punible; en el segundo dicho mandatario no será responsable si el ejecutor recibe aviso oportuno del arrepentimiento, por la misma razón que no se castiga al reo de tentativa que se arrepiente voluntariamente; mas, si el aviso fuese tardío, Rossi i Ortolan creen que debe ser responsable, aunque haya sido un accidente fortuito el que impidió su oportunidad, i como nuestro Código atenúa la pena del delincuente que, después de haber consumado un delito, procura evitar sus ulteriores i perniciosas consecuencias, nosotros, que aceptamos la responsabilidad, creemos que con más razón deberá atenuarse la del que procura suspender la ejecución, conciliando así, en lo posible, la opinión de los autores citados con la de Berthauld, que opina por la impunidad completa en el caso propuesto; i en el tercero, por ejemplo, si el mandatario de un hurto busca cómplices, emplea armas ó ejecuta el delito en lugar sagrado, el mandante, según Berthauld, debe responder

de las agravaciones, salvo que expresamente prohiba el uso de estos medios; pero el inciso 2.° del artículo 64 (artículo 68 del nuestro) ha resuelto esta cuestión en sentido contrario, conforme á la opinión de Rossi. El mandante de un delito que resulta agravado con la ejecución material del hecho, no responde sino en conformidad al inciso del artículo citado. Sin embargo, si las agravaciones hubiesen sido una consecuencia natural del delito convenido i que el mandante ha debido prever, creemos, con Rossi, que responde lo mismo que el ejecutor. Esto sería, por ejemplo, si el ofendido con cierto número de azotes aplicados con acuerdo del mandante, muriese por causa de ellos. Por fin, si el mandatario ejecutase un delito distinto del convenido, si violase á una mujer que se le mandó robar, el mandatario no debe responder de la violación. En este punto nuestro Código está de acuerdo con el parecer de Rossi, que, por ser incontrovertible, sostiene también Berthauld. » — (Fuensalida, libro citado, párrafos 243 á 247).

El consejo — « La última forma de participación moral es la del consejo. Debemos reconocer que éste por lo común no llega hasta la inducción, i por consiguiente no produce de ordinario el efecto de este artículo. No puede encausarse como ladrón al que con una malicia diabólica dijo « roba » á los oídos de un miserable, ó « véngate » á los de un colérico. El mal consejo es sin duda una horrible acción, pero que escapa regularmente al poder de la justicia humana. Estremeceríase ésta ante lo inmenso, ante lo imposible, si la obligaran á dilatar tanto su acción i su poder. Sin embargo, posible es en todo rigor que alguna vez el mero consejo determine el delito. Las circunstancias del tiempo, de la ocasión i de las personas, son decisivas en este punto; i el mismo que en otro caso rechazara preceptos, i desdeñara ofertas, tal vez se habrá dejado impeler por un mero consejo, i lanzádose á su consecuencia por el camino que se le abre. Mas cuenta que la lei exige un requisito, lo mismo para el consejo, que para el precepto, que para el pacto. Toda inducción ha de haber sido hecha directamente. Quizá no son éstas las más temibles; pero son las únicas que pueden caer bajo la condena legal. Una conminación como la del Código, no puede lanzarse á la ventura. Es menester asegurarse mucho, para dar por sentada esta concurrencia moral de que hablamos. La imperfección de nuestros medios de conocimiento nos obliga á ser cautos i prudentes. Quedarán á veces sin ser declarados autores de los delitos algunos á quienes convendría tal calificación; pero, de seguro, no se dará á ninguno que no la merezca. Podrá incriminar la conciencia más que la lei; mas no acusará á la lei, de injusta ni de cruel. » — (Pacheco, ídem, ídem).

Inc. 3.° —Or.: Cód. Esp., art. 13, inc. 3.°

Conc.: Cód. Bras., art. 4.°; Cód. Port., art. 20, inc. 5.°; Cód. Bel. art. 66; Cód. Arg., art. 21, inc. 2.°; Cód. Peru., art. 13; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 69, inc. 2.°

«Ya no hablamos aquí de la concurrencia á la resolución del delito como en el *número* precedente: hablamos de una especie de concurrencia á la ejecución. No concurrencia en el crimen mismo; sino en un acto necesario para él. El criado que abre la puerta para que entren los ladrones, que de otro modo no hubieran podido entrar; el que descubre el lugar donde estaba el tesoro, lugar que él solo conocía; el que por medio del éter ó del cloroformo adormece á una joven á quien otro violenta; he aquí tres ejemplos de las prescripciones de este número. Dos cosas son necesarias para que la comisión de este otro acto, que no es el delito mismo, constituya á su autor en verdadero autor de éste. La primera, ya lo dice la lei: que aquel acto sea tan indispensable, que esté tan ligado con el segundo, que sin él no se hubiera verificado el delito cual se verificó. Si no es tal antecedente preciso, la codelincuencia falta i se extingue; podrá haber complicidad, podrá no haber nada. Si cuando se empleó el cloroformo, la joven estaba sin recurso i sin defensa en poder de sus violadores, quien lo dió, cualquiera que sea el juicio que formemos de su conducta, no es uno de los autores de la violencia. Segunda circunstancia: que el autor del acto de que tratamos sepa lo que hace i conozca las consecuencias que de ello van á seguirse. El que vende arsénico creyendo que es para ratones, no es autor del envenenamiento que con aquél se comete. El que abre una puerta, creyendo hombre de bien al que llama, no es autor del robo que por ese acto se sigue. No se delinque nunca, cuando faltan la inteligencia, la intención i la voluntad. Esto no lo dice aquí la lei, pero lo tiene dicho una vez por todas.» —(Pacheco, ídem, ídem).

Inc. 4.°—Conc.: Cód. Arg., art. 25; Cód. de Bav., art. 50.

«Lo que constituye el complot (1) es el contrato recíproco que une á todos los miembros de la asociación criminal. Es por razón de este

(1) Conspiración, artículo 14, inciso 2.°

contrato, que se considera que cada uno de ellos ha aceptado de antemano todo lo que se perpetre, quedando así responsable como autor principal, sin que haya necesidad de examinar la mayor ó menor cooperación, ni la época de ésta. Tal es el punto principal que distingue al complot de la complicidad ordinaria.» — (Comentario oficial del Código de Baviera).

Inc. 5.º — El caso á que este inciso se refiere podría en rigor considerarse comprendido en las disposiciones de los incisos 3.º ó 2.º

ARTÍCULO 22

Son cómplices, los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan á la ejecución del hecho por actos anteriores ó simultáneos.

Art. 22. — Or.: Cód. Esp., art. 15.

Conc.: Cód. Chil., art. 16; Cód. Arg., art. 32; Cód. Bras., art. 5.º; Cód. Peru., art. 15; Proyecto Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 70.

Cooperan — «Esta cooperación debe ser indirecta i por un acto sin el cual el delito hubiera podido existir, porque si los medios que emplearon fueron directos, ó si el acto que ejecutaron fuere esencial para la existencia del delito, entonces se considerarían como autores, según antes dejamos manifestado. Así, el que presta deliberadamente á otro el arma mortífera con que comete un asesinato, no es codelincuente sino cómplice, porque su cooperación no ha sido tan esencial que sin ella no se hubiera verificado el crimen, pues aun en el caso de que él no diera el arma, otros mil modos podía haber de adquirirla. De lo dicho se infiere la diferencia que hai entre los autores i los cómplices: los primeros tienen una participación directa é inmediata al cometerse el delito; los segundos tienen una participación anterior á su ejecución, ó una concurrencia personal á ella por medios indirectos.» — (La Serna i Montalbán, libro citado, número 80).

ARTÍCULO 23

Son encubridores, los que, con conocimiento de la perpetración de un delito ó de los actos ejecutados para

llevarlo á cabo, pero sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad á su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1.º Acogiendo, receptando ó protegiendo habitualmente á los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento del delito determinado que hayan cometido, ó facilitándoles auxilios ó noticias para que se guarden, precavan ó salven.

2.º Albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª La de ser el encubridor un funcionario público á quien competa impedir, esclarecer ó penar el delito.

2.ª La de ser el delincuente reo de traición á la patria, de parricidio ú homicidio cometido con circunstancias agravantes conocidas del encubridor.

3.º Aprovechándose por sí mismos, ó facilitando á los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del delito. (1)

4.º Ocultando el cuerpo del delito, sus efectos é instrumentos para impedir su descubrimiento.

Art. 23. — Or.: Cód. Chil., art. 17.

Conc.: Cód. Esp., art. 16; Cód. Peru., art. 16.

Conocimiento de la perpetración — «De esta condición, surge la siguiente cuestión: ¿Deberá ser penado como encubridor, un individuo que, sin conocimiento previo de que una especie ha sido robada, la mantiene en su poder después de adquirir ese conocimiento? Esta cuestión la resuelve Carnot en un sentido negativo conforme al Código Francés que expresamente exige para penar al encubridor que tenga conocimiento del origen de la cosa al tiempo del encubrimiento. Nues-

(1) Véase artículo 145.

tro Código no excluye esta interpretación i esto nos basta para resolver la cuestión en igual sentido, invocando para ello la analogía con lo dispuesto en el artículo 64 (artículo 68 del nuestro) i las razones que nos indican Chauveau i Hélie, que dicen : «El que encubre con pleno conocimiento de causa, acepta voluntariamente el crimen i sus consecuencias ; mas el que no sabe el origen de la cosa sino después de tenerla en su poder, hasta cierto punto se ve obligado á continuar encubriendo.» — (Fuensalida, libro citado, número 261) .

Inc. 1.° — Or.: Cód. Chil., art. 17, inc. 4.°

Conc.: Cód. Arg., art. 42, inc. 5.°

Habitualmente — El señor Fuensalida considera que esta palabra, introducida en la redacción del Código Chileno, envuelve una confusión verdadera sobre el carácter propio de los encubridores, porque los que acogen, receptan ó protegen *habitualmente* á los malhechores, facilitan medios indirectos de ejecución i debiéndose presumir que están concertados, que tienen parte en las resoluciones, resulta que reunen todos, los requisitos de los verdaderos cómplices. Afortunadamente, agrega, los males que de este error pudieron resultar han sido evitados en parte por haberse penado á estos encubridores con más severidad que á los otros por el inciso 3.° del artículo 52. — (Artículo 63, inciso 2.° del nuestro) .

Inc. 2.° — Or.: Cód. Chil., art. 17, inc. 3.°

Conc.: Cód. Esp., art. 16, inc. 3.°; Cód. Peru., art. 16, inc. 3.°; Cód. Arg., art. 42, inc. 1.°

Inc. 3.° — Or.: Cód. Chil., art. 17, inc. 1.°

Conc.: Cód. Esp., art. 16, inc. 1.°; Cód. Arg., art. 42, inc. 3.°; Cód. Port., art. 23, inc. 4.° ; Cód. Peru., art. 16, inc. 1.°

Inc. 4.° — Or.: Cód. Esp., art. 16, inc. 2.°

Conc.: Cód. Chil., art. 17, inc. 2.°; Cód. Arg., art. 42, inc. 2.°; Cód. Port., art. 23, inc. 1.° i 2.° ; Cód. Peru., art. 16, inc. 2.°

ARTÍCULO 24

Están exentos de las penas impuestas á los encubridores, los que lo sean de su cónyuge ó de sus parientes legítimos por consanguinidad ó afinidad en toda la línea recta i en la colateral hasta el segundo grado civil inclusive, de sus padres ó hijos naturales reconocidos ó adoptivos, con sólo la excepción de los que se hallaren comprendidos en los números 1.° i 3.° del artículo precedente.

Art. 24. — Or.: Cód. Chil., art. 17 al fin.

Conc.: Cód. Esp., art. 17, Cód. Peru., art. 17.

El Código Chileno solo exceptúa de la disposición de este artículo el caso del número 3 del artículo anterior. Es, sin embargo, razonable no eximir tampoco de pena á los parientes encubridores en el caso á que se refiere el número 1.° del mismo artículo. Como lo hemos establecido antes, aceptando las opiniones del señor Fuensalida, no se trata propiamente en ese caso de un encubrimiento, sino de una verdadera complicidad.

TÍTULO TERCERO

De la responsabilidad civil

ARTÍCULO 25

Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es también civilmente.

Art. 25.—Or.: Cód. Esp., art. 18.

Conc.: Cód. Peru., art. 18; Cód. Bras., art. 21; Cód. Aust., art. 35.

«Este artículo no hace otra cosa que fijar un principio: sus aplicaciones vendrán después. Ya encontraremos en el lugar correspondiente todo lo que constituye la responsabilidad civil, cuya capital idea, según lo hemos declarado, es la reparación: aquí solo se dice que cualquier persona en quien recae responsabilidad criminal, es también responsable civilmente. Este deber de la reparación sigue siempre á los autores, á los cómplices i á los encubridores del delito; á los que le han cometido de un modo ordinario, i á los que llevan consigo circunstancias atenuantes. En una palabra: ¿cae sobre aquel individuo responsabilidad criminal? Pues no puede eximirse de la civil, si el delito da lugar á ella. Escribimos de propósito esta última condición, porque hai hechos punibles, categorías de actos criminales, en los que no es posible, ni cabe concebirse ese género de responsabilidad. Allí donde no se ha causado ni podido causar mal á individuo alguno, allí no tiene aplicación semejante idea, porque no hai daño que quepa repararse. Supongamos una conspiración política, por ejemplo, sin mezcla ninguna de criminalidad ni de intereses privados: en ella no es posible la responsabilidad civil, como que no hai parte alguna civil en aquella cuestión. El debate versará solo entre el Estado i el delincuente.» — (Pacheco, Comentario al artículo 15 del Código Español).

ARTÍCULO 26

La responsabilidad civil se trasmite á los herederos del ofensor, i puede ser exigida por los del ofendido hasta donde alcancen los bienes dejados por aquél.

Art. 26. — Or.: Cód. Peru., art. 93.

ARTÍCULO 27

Sólo el que indebidamente aprovechare de los efectos del delito estará obligado al resarcimiento, en proporción de lo que hubiere utilizado.

Art. 27. — Conc.: Cód. Esp., art. 128; Cód. Bras., art. 28, inc. 2.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 54.

ARTÍCULO 28

La responsabilidad civil se regirá por lo dispuesto en el Código Civil, Libro IV, Título I, Capítulo II, Sección II.

TÍTULO CUARTO

De las penas

SECCIÓN PRIMERA

DE LAS PENAS EN GENERAL

ARTÍCULO 29

No se castigará ningún delito con pena que no se halle establecida por lei anterior á su perpetración.

Si la nueva lei no comprendiese entre los delitos un hecho castigado por la lei anterior, cesarán de derecho los efectos del procedimiento i de la condena.

Si la lei penal vigente en la época de la comisión del delito i la posterior son diversas, se aplicará la que contenga disposiciones más favorables al imputado.

Art. 29.—Or.: Proy. Mancini, art. 2.°, § 1.°, 2.° i 3.°

Inc. 1.° —Or.: Proy. Mancini, art. 2.°, § 1.°

Conc.: Cód. Hol., art. 1.°, inc. 1.°; Cód. Ital., art. 1.°; Cód. Esp., art. 22; Cód. Bras., art. 1.°; Cód. Chil., art. 18, inc. 1.°; Cód. Arg., art. 46; Cód. Port., art. 5.°

«Es regla inconcusa, que las penas que hayan de aplicarse al delito deben estar establecidas por una lei penal anterior. I es indispensable que la *lei penal,* no sólo preexista al delito i se encuentre promulgada, sino que además sea obligatoria al tiempo del delito mismo, en el sentido del artículo 1.° de las *Disposiciones preliminares del Código Civil.* De otra suerte, si fuese permitido al legislador decretar la pena después de cometido el delito, podría ejecutar actos del más repugnante despotismo, é inferir la mayor ofensa al principio arriba enunciado, el cual no ha podido ser menospreciado en el régimen de la penalidad, sino en los

tiempos de violencia i de terror, ni puede constituir materia de discusión en el estado presente de la doctrina i de la cultura.» —(Mancini, Exposición de motivos del Proyecto de Código Penal.—Disposiciones Preliminares, Capítulo III).

Inc. 2.° i 3.°—Or.: Proy. Mancini, art. 2.°, § 2.° i § 3.°

Conc.: Cód. Chil., art. 18, inc. 2.°; Cód. Ital., art. 2.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 7.°; Cód. Esp., art. 23; Cód. Hol., art. 1.°, inc. 2.°

«La retroactividad de la lei penal más benigna en cuanto á hechos anteriores, es una excepción del principio mencionado, derivada de un cánon de absoluta justicia, reconocido ya i admitido en las legislaciones de toda la Europa. Si la pena deja de ser una necesidad social, deja de ser legítima. I pues que una lei nueva más benigna convierte en ilegítima, en todo ó en parte, la pena designada en la lei antigua, ya no tiene la sociedad derecho á persistir en la exigencia de esta espiación. Pero del propio modo que los casos en los cuales cabe la aplicación del principio mencionado son diversos, así el legislador ha de contemplarlos distintamente i dictar para cada uno las reglas más idóneas, que permitan la aplicación de la mayor benignidad de la lei penal nueva, aun respecto de aquellos que infringieron la lei anterior más severa i rigorosa.—Puede acontecer que la lei nueva segregue del número de delitos un hecho que lo era según la lei anterior, ó que atribuyendo á un hecho, como la lei anterior, la naturaleza del delito contenga disposiciones más favorables al imputado, ya por la cualidad ó cantidad de la pena, ya por los elementos del delito ó por la procedencia de la acción. No puede dudarse ni se ha dudado en el primer caso, que la lei nueva debe tener inmediata é indistintamente aplicación aun á los hechos anteriores i á aquellos sobre los cuales esté pendiente el proceso ó haya recaido condena, aun cuando fuese irrevocable. En verdad, cuando el legislador declara expresamente que un hecho, calificado de delito por la lei anterior, no es punible, i por lo tanto, no lo comprende en el número de los delitos; ese hecho deja de ser considerado ilícito por la lei, i la justicia i la humanidad no consienten, que por tal causa continúe imputado un ciudadano ó sufra los dolores de una pena. Por lo mismo el Proyecto declara en el párrafo 2.° del artículo 2.°, de conformidad á lo dispuesto en otros Proyectos i en otros Códigos, que *si la nueva lei segrega del número de los delitos un hecho penado por la lei anterior, cesan de derecho los efectos del procedimiento i de la sentencia.*

«Pero si el hecho es delito, así ante la lei bajo cuyo imperio se cometió, como ante la lei posterior, es preciso distinguir si, al publicarse la nueva lei, pende juicio sobre el hecho, ó si éste fué ya juzgado é infligida al imputado por sentencia irrevocable la pena sancionada en la lei anterior. Respecto del primer caso, el Proyecto, mediante las disposiciones del párrafo 2.°, artículo 2.°, eleva á la categoría de disposición legislativa una regla incontrovertible de doctrina, aceptada en todas las legislaciones, á saber: cuando son diversas las dos leyes, la del tiempo del delito i la del tiempo del juicio se aplica siempre al imputado la pena más benigna. Pero la mayor benignidad de una lei penal no tiene su criterio exclusivo en la *especie i en la duración de las penas*. Pueden ocurrir otras condiciones, por virtud de las cuales é independientemente de la pena, sea una lei penal más benigna que otra. Una lei penal puede ser más benigna que otra en cuanto á las *condiciones para el ejercicio de la acción penal,* si la una dispone que un delito determinado es justiciable de oficio i la otra requiere para proceder la querella de la parte ofendida. Puede una lei penal ser más benigna que otra *en cuanto á la prescripción* si la una establece un tiempo mayor i la otra tiempo menor para que se prescriban la acción penal ó la pena. Puede finalmente, una lei penal ser más benigna que otra respecto á los elementos necesarios para constituir el delito, si, por ejemplo, la una presumiese la violencia en el abuso cometido con una menor de catorce años, i la otra no admitiera esta presunción más que en el abuso sobre una joven menor de doce. — En todas estas modalidades, que, aun cuando no miren á la especie i duración de la pena, influyen, no obstante, sobre la penalidad, debe siempre gozar el imputado de la lei más benigna, i por estas razones, el Proyecto, separándose de cuanto establecieron otros á este propósito, adopta una fórmula más amplia, más justa en su aplicación práctica, i más análoga al principio que se pretende codificar. La fórmula es: *si la lei penal del tiempo del delito i las posteriores son diversas, se aplica la que contenga disposiciones más favorables al imputado.*

«Y pues que mediante la fórmula anterior se aplica al imputado, aun la lei más favorable en punto á prescripción, parece inútil que acerca de este punto se formule disposición alguna.

«Queda el otro caso, esto es, que se haya impuesto por sentencia irrevocable una pena más severa, cuando se promulga la nueva lei, que la que ésta sanciona para el mismo delito declarado en la sentencia. El principio de justicia, por cuya virtud al justiciable de un delito cometido bajo el imperio de la lei más severa, deben aplicarse las disposiciones más favorables de la lei vigente al tiempo del juicio, queda íntegro,

atendida la razón que le inspira, aun en el caso de un culpable, que en lugar de hallarse pendiente de juicio, haya sido irrevocablemente condenado. De cierto, cuando las disposiciones más suaves de la nueva lei penal ponen de manifiesto que el legislador reprueba, declara excesiva, innecesaria, i por la tanto injusta la pena más grave de la lei anterior, no se puede entender, que deba repararse la injusticia respecto al no sentenciado todavía i haya de mantenerse en cuanto al condenado antes. Ó se desconoce el principio en el primer caso, ó se admite por necesidad lógica en el segundo.» —(Proyecto Mancini, ídem ídem).

De acuerdo con las últimas consideraciones del párrafo transcripto, el señor Mancini consigna en el artículo 2.° de su Proyecto, un inciso concebido en los siguientes términos: « *Si la pena se ha impuesto ya por sentencia ejecutoriada, se sustituye la más benigna por su clase i duración, establecida en la lei posterior para el delito declarado en la sentencia.*»

La eliminación que nuestro Código ha hecho de este inciso, en su artículo 29, tomado del 2.° del Proyecto Mancini, demuestra que no se ha creído aceptable la doctrina de este eminente jurisconsulto, sin duda «por respeto á la autoridad de la cosa juzgada ó á las dificultades que pueden surgir en la aplicación práctica del principio, bien para encontrar una justa correspondencia de las diversas penas, bien para determinar la competencia del magistrado que haya de establecer la relación, bien en lo tocante á las formas del procedimiento.»

El Código Italiano tampoco ha aceptado la opinión del señor Mancini. Su artículo 2.° no contiene más que las mismas prescripciones consignadas en nuestro artículo 29.

ARTÍCULO 30

El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal, salvo respecto de los delitos que no pueden ser perseguidos i castigados sin querella de parte.

Art. 30.—Or.: Cód. Chil., art. 19.

Conc.: Cód. Esp., art. 24; Cód. Peru., art. 27.

«La pena que tiene por objeto mantener el orden público reprimiendo los delitos, no puede ser perdonada sino por la misma sociedad ofendida. Si la lei obliga á la justicia á perseguir i castigar al delincuente es porque su persecución i castigo interesan al orden público; i por lo tanto es lógico que solo el poder, que constitucionalmente repre-

senta á la sociedad, pueda indultar la pena cuando considera que este perdón no le causa daño ni alarma alguna: si al que acusa le fuera permitido perdonar las penas en todos los delitos, la sociedad no tendría suficientes garantías ni aquéllas cumplirían con su objeto. Pero hai ciertos hechos cuya reserva interesa más al orden que su publicidad, i á los cuales la lei pena como delitos solo en consideración á las buenas costumbres, á la disciplina del hogar doméstico i á las personas particularmente ofendidas; así en los delitos de adulterio, estupro, incesto, etc., etc., la sociedad ni se alarma ni se interesa en el castigo como en los otros delitos, i la publicidad de aquéllos es más desmoralizadora i más opuesta al orden público que su propia comisión. Por estas causas el castigo se deja á la libre voluntad de la persona ofendida, que es la única interesada i la única también que puede juzgar con acierto si conviene más á su decoro sufrir la ofensa en silencio ó castigarla con escándalo de la sociedad que se impone de estas miserias de la vida privada i cuya publicidad deshonrará más al ofendido i á su familia que la comisión reservada del hecho.» — (Fuensalida, libro citado, párrafo 287).

ARTÍCULO 31

No se reputan penas:

1.° La restricción de la libertad de los procesados.
2.° La suspensión de los empleos públicos, decretada por las autoridades en uso de sus atribuciones legales, ó por el Juez durante el proceso ó para instruirlo.
3.° Las multas i demás correcciones que los superiores impongan á sus subordinados i administrados, en uso de su jurisdicción disciplinaria ó de sus atribuciones gubernativas.

Art. 31. — Or.: Cód. Esp. de 1850, art. 22.

Conc.: Cód. Chil., art. 20; Cód. Bras., art. 37; Cód. Arg., art. 51; Cód. Peru., art. 25; Proyecto Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 56.

« La restricción de la libertad de los procesados i su separación de los empleos públicos, acordada por el Tribunal durante el proceso, son medidas puramente preventivas, pero que producen efectos morales en contra del procesado á más de los daños materiales. La lei, ya que ne

cesita de estas prevenciones, no debe agravar sus efectos declarando que son penas; pues en estos casos la necesidad no existe para vindicarse de la injusticia. La separación de los empleos públicos acordada sin proceso por cualquier autoridad que no sea judicial, i las multas ó correcciones que el superior imponga á los subordinados ó administrados, en uso de su jurisdicción disciplinal ó de atribuciones gubernativas, tampoco pueden tener el carácter de penas, porque estas medidas se dictan por motivos discrecionales i sin ninguna responsabilidad. Por lo demás, el artículo de que tratamos tiene por consecuencia precisa que todas las personas que sufran los males que en él se expresan, no puedan ser consideradas como delincuentes para los efectos de las atenuaciones i agravaciones: así el que ha sido destituído de su empleo i que cometa después un delito podrá todavía alegar su conducta irreprochable como atenuación; i cualquiera que hubiese obligado á la justicia á privarlo de su libertad durante el proceso i que también cometiera después un delito, no podría ser considerado como comprendido en la agravación del artículo 12, número 15 (artículo 19, inciso 14 de este Código), y menos como reincidente. Este artículo, lo mismo que el anterior, sanciona por lo dicho, uno de los principios más fundamentales de la ciencia penal.» — (Fuensalida, libro citado, párrafos 288 i 289).

SECCIÓN SEGUNDA

DE LA CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

ARTÍCULO 32

Penas principales:
Muerte.
Penitenciaría.
Destierro.
Inhabilitación absoluta para cargos, oficios públicos i derechos políticos.
Inhabilitación especial para algún cargo ú oficio público.
Inhabilitación especial para determinada profesión titular.
Suspensión de cargo ó empleo público.
Prisión.
Multa.

Art. 32. — Conc. : Cód. Peru , art. 23 ; Cód. Arg., art. 54 ; Cód. Chil., art. 21 ; Cód. Esp., art. 26.

Se nota en este artículo la falta del encabezamiento que llevan los Códigos del Perú, de Chile i de España en el artículo correspondiente, concebido más ó menos de esta manera : *« Las únicas penas que pueden imponerse son las siguientes : »*

Suponemos que ese encabezamiento se ha omitido por juzgársele innecesario.

Es entendido, en efecto, que las penas enumeradas en el artículo son las únicas que pueden imponerse en la República, dadas las disposiciones de los artículos 29, inciso 1.° i 86.

ARTÍCULO 33

Penas accesorias :

Las de inhabilitación para cargos i oficios públicos, derechos políticos ó profesiones titulares, i la de suspensión de cargo ó empleo público, en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la lei, ordena que otras penas las lleven consigo.

Art. 33. — Or. : Cód. Chil., art. 22.

Conc. : Cód. Esp., art. 26 ; Cód. Peru., art. 24.

Ordena que otras penas las lleven consigo — Véanse artículos 49 i 50.

ARTÍCULO 34

La caución de no ofender i la sujeción á la vigilancia de la autoridad, podrán imponerse como medida preventiva, en los casos especiales que determinan este Código i el de Procedimiento Criminal.

Art. 34. — Or. : Cód. Chil., artículo 23.

Que determina este Código — Véanse los artículos 94, 161 i 48 al fin.

ARTÍCULO 35

Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, costos, daños i perjuicios, por parte de los autores, cómplices i encubridores.

Art. 35.—Or.: Cód. Chil., art. 24.

Conc.: Cód. Esp. de 1850, art. 25, inc. 2.°—Véase art. 1292 del Cód. Civil.

SECCIÓN TERCERA

DE LOS LÍMITES, NATURALEZA Y EFECTOS DE LAS PENAS

ARTÍCULO 36

La pena de penitenciaría durará de dos á treinta años.

La pena de destierro durará de uno á diez años.

La de inhabilitación absoluta i la de inhabilitación especial durarán de dos á diez años.

La de suspensión durará de seis meses á dos años.

La pena de prisión durará de tres meses á dos años.

La de multa será de cien pesos á dos mil.

Art. 36.—Conc.: Cód. Chil., art. 25; Cód. Peru., art. 28; Cód. Esp., art. 29.

ARTÍCULO 37

En la imposición de toda pena deberá descontarse el tiempo de detención efectiva sufrida por el procesado, hasta la sentencia ejecutoriada.

Si la pena impuesta fuese la de penitenciaría, el descuento se hará en la proporción de dos días de detención por uno de penitenciaría.

Art. 37. — Conc.: Cód. Arg., art. 49; Cód. Chil., art. 26; Cód. Hol., art. 27; Cód. Ital., art. 40; Proyecto Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 45.

Obsérvase una deficiencia en las disposiciones de este artículo.

El legislador fija reglas para el descuento de la prisión preventiva, cuando la pena impuesta al delincuente sea la de penitenciaría, pero no dice nada para el caso de que la pena sea la de prisión, destierro, inhabilitación ó multa. Tratándose de la prisión, podría explicarse el silencio, en razón de que no teniendo diferencia esencial la detención preventiva con la pena de prisión, ha podido considerarse innecesaria una declaración especial sobre la forma del descuento. Tratándose de la multa, ha podido también creerse inútil decir nada sobre el descuento en virtud de la regla establecida por el artículo 55.

Pero, en los casos de destierro ó de inhabilitación la cuestión no se resuelve tan fácilmente.

El descuento de la prisión preventiva debe sin embargo hacerse forzosamente, puesto que la disposición de la lei es general: « en la imposición de *toda* pena, dice, deberá descontarse », etc., etc.

Un día de detención preventiva representa en realidad algunos días de destierro i algunos más de inhabilitación; pero ante el silencio de la lei al respecto, consideramos que el descuento sólo puede hacerse en la proporción de un día por otro día, ya se trate de pena de destierro ó de inhabilitación.

ARTÍCULO 38

La pena de penitenciaría sujeta al reo á los trabajos de oficio ó industria que establezca el respectivo Reglamento, los que se practicarán dentro del establecimiento penal.

Art. 38. — Conc.: Cód. Arg., art. 65; Cód. Peru., art. 71.

Trabajos de oficio ó industria — Estas palabras parecen haber sido empleadas con el objeto de significar que los condenados á penitenciaría no podrán ser sometidos á trabajos penosos, de los que se usan en los presidios establecidos en otros países.

Véase el artículo 91 y su nota.

ARTÍCULO 39

La pena de prisión se cumplirá en cárcel que no sea penitenciaría.

Art. 39.—Or.: Cód. Arg., art. 67.

Conc.: Cód. Peru., art. 73; Cód. Esp., art. 115.
Véase el artículo 92.
La disposición de este artículo no permite comprender la naturaleza verdadera de la pena de prisión. Lo único que el legislador nos dice es que ella no se cumplirá en Penitenciarías. Pero, no nos hace saber cómo han de ser las cárceles destinadas á prisión i qué régimen ha de observarse en ellas.

El artículo 92 establece que los condenados á prisión serán sometidos al trabajo que elijan, lo que importa consagrar que el trabajo es también obligatorio, como en las Penitenciarías, quedando sólo al arbitrio de los delincuentes la elección de la clase de trabajo, cuando sea posible; pero ni en ese artículo ni en ningún otro, se habla de las condiciones en que ha de cumplirse esa obligación; si el trabajo ha de hacerse en común ó aisladamente, la clase de trabajo etc., etc.

Debe entenderse que todo esto queda subordinado á lo que leyes ó reglamentos especiales establezcan.

ARTÍCULO 40

La pena de destierro importa la expulsión del reo del territorio de la República, con prohibición de regresar á él durante el término de la condena.

Art. 40.—Conc.: Cód. Arg., art. 71; Cód. Chil., art. 34; Cód. Esp., art. 112; Cód. Peru., art. 77; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 41.

ARTÍCULO 41

La pena de inhabilitación absoluta para cargos, empleos públicos i derechos políticos (artículo 32), produce:

1.° Pérdida de los cargos i empleos públicos de que estuviere en posesión el penado, aun cuando provengan de elección popular.
2.° Privación durante la condena de todos los derechos políticos, activos i pasivos, i de la capacidad para ser jurado.
3.° Incapacidad para obtener los cargos i empleos mencionados durante el tiempo de la condena.

Art. 41. — Or.: Cód. Arg., art. 75.

Conc.: Cód. Peru., art. 79; Cód. Esp., art. 33; Cód. Chil., art. 38; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 43; Cód. Ital., art. 20.

Los Códigos del Perú, de Chile, de España i de Italia, i el Proyecto Piñero, agregan á los efectos enumerados en este artículo: *la pérdida de todo derecho para obtener jubilación, pensión, retiro, etc.* — La razón que se da es que estando reservada ordinariamente la pena de inhabilitación absoluta para los malos empleados, los beneficios enunciados son incompatibles con dicha pena, porque importan una recompensa á los buenos funcionarios.

Suponemos que nuestro Código no ha querido imitar á los otros Códigos, por el carácter impersonal que la pérdida de las jubilaciones ó pensiones puede tener en muchos casos, afectando no sólo al delincuente sino también á su familia.

ARTÍCULO 42

La pena de inhabilitación especial (artículo 32), produce:

1.° Pérdida del cargo ó empleo sobre que recae.
2.° Incapacidad para obtener otros del mismo género por el tiempo de la condena.

Art. 42. — Or.: Cód. Peru., art. 80.

Conc.: Cód. Arg., art. 76; Cód. Esp., art. 34; Cód. Chil., art. 39; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 44.

ARTÍCULO 43

La pena de inhabilitación especial para determinado oficio público ó profesión titular, produce la incapacidad para ejercer el oficio ó la profesión por el tiempo de la condena.

Art. 43.—Or.: Cód. Esp., art. 41.

ARTÍCULO 44

La suspensión de cargo ó empleo público, inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena.

La suspensión decretada durante el juicio, trae como consecuencia inmediata la privación de la mitad del sueldo al presunto reo, la cual se devolverá en el caso de pronunciarse sentencia absolutoria.

La suspensión decretada por vía de pena, priva de todo sueldo al suspenso mientras ella dure.

Art. 44.—Or.: Cód. Chil., art. 40.

Conc.: Cód. Esp., art. 38; Cód. Peru., art. 82.

ARTÍCULO 45

Cuando las penas de inhabilitación i suspensión recayeren en personas eclesiásticas, se limitarán sus efectos á los cargos, derechos i honores que no tuvieren por la Iglesia, i á la asignación que tuvieren derecho á percibir por razón de su cargo eclesiástico.

Art. 45.—Or.: Cód. Esp., art. 40.

Conc.: Cód. Chil., art. 41; Cód. Arg., art. 77.

Que no tuvieren por la Iglesia — «Es decir, que la lei civil sólo los despoja de la investidura que les dió el Estado, i que no les puede suspender ni privar de su carácter sagrado. Por lo tanto el Obispo, el presbítero, el diácono, continuarán siéndolo después de la sentencia que los

inhabilita ó que los suspende, pues ésta sólo puede producir efectos civiles. En el Código anterior á la reforma se establecía, además, «que los eclesiásticos incursos en dichas penas, quedarían impedidos en todo el tiempo de su duración para ejercer en el reino la jurisdicción eclesiástica, la cura de almas i el ministerio de la predicación, i para percibir las rentas eclesiásticas, salvo la cóngrua.» Esta parte del artículo ha sido suprimida en el Código reformado, que en realidad no tendría ya razón de ser; pues abolido el fuero eclesiástico en los negocios civiles comunes i criminales, sólo ha quedado á la Iglesia la jurisdicción espiritual de que el Estado no puede privarla. Los nuevos principios establecidos por la Constitución respecto á la libertad religiosa han cambiado también las doctrinas en que se fundaba el derecho del legislador de imponer á los eclesiásticos la prohibición de ejercer la cura de almas i el ministerio de la predicación. La de percibir las rentas eclesiásticas ha debido limitarse como se ha hecho á las procedentes de la asignación del Estado, pues extenderla á las demás que bajo otros títulos pueden disfrutar, hubiera sido tanto como restablecer en perjuicio de esta clase el inicuo i odioso sistema de confiscación.» —(La Serna i Montalbán, libros ya citados, párrafos 178 i 179).

ARTÍCULO 46

Los derechos políticos, activos i pasivos á que se refieren los artículos anteriores, son: la capacidad para ser ciudadano elector i la capacidad para obtener cargos de elección popular.

Art. 46. — Or.: Cód. Chil., art. 42.

ARTÍCULO 47

La sujeción á la vigilancia de la autoridad, produce en el penado las obligaciones siguientes:

1.° La de declarar el lugar en que se propone fijar su residencia.
2.° No variar de domicilio sin conocimiento de la autoridad encargada de su vigilancia.
3.° Observar las reglas de inspección que aquélla le prefije.

4.º Adoptar oficio, arte, industria ó profesión si no tuviese medios propios i conocidos de subsistencia.

Art. 47.—Or.: Cód. Esp. de 1850, art. 42.

Conc.: Cód. Chil., art. 45; Cód. Peru., art. 84; Cód. Arg., art. 78; Cód. Franc., ref. en 1832, art. 44; Cód. Bel., art. 35.

ARTÍCULO 48

La caución de no ofender produce en el penado la obligación de presentar un fiador abonado, que responda de que no ejecutará el mal que se trata de precaver i se obligue á satisfacer, si lo causare, la cantidad que haya fijado el Juez en la sentencia.

El Juez determinará, según su prudente arbitrio, la duración de la fianza.

Si no la diere el penado, se le impondrá la sujeción á la vigilancia de la autoridad por término prudencial.

Art. 48.—Or.: Cód. Esp., art. 44.

Conc.: Cód. Chil., art. 46; Cód. Peru., art. 86.

ARTÍCULO 49

La pena de penitenciaría lleva consigo las siguientes:

1.ª Inhabilitación absoluta para cargos, empleos públicos i derechos políticos, por el tiempo que dure la condena.
2.ª Inhabilitación especial para el ejercicio de oficios públicos i profesiones titulares, durante el mismo término.

Art. 49.—Conc.: Cód. Peru., art. 35.

ARTÍCULO 50

La pena de prisión lleva consigo la suspensión de cargo ó empleo, i la inhabilitación especial para oficio público durante el tiempo de la condena.

Art. 50. — Conc.: Cód. Esp., art. 62; Cód. Peru., art. 38; Cód. Chil., art. 30.

La suspensión de cargo ó empleo — La disposición de este artículo no obsta naturalmente á la destitución del empleado, cuando proceda administrativamente. La lei penal no atribuye á la prisión más efecto que la suspensión del empleo ó cargo, porque en muchos casos la destitución podría ser injusta, pero eso no impide que el superior de quien dependa el condenado pueda decretarla, con las formalidades legales, siempre que ella sea exigida por el buen servicio público ó por la moralidad de la administración, según la naturaleza i gravedad del delito.

— Nuestro Código no menciona en este artículo la pena de destierro. Debe entenderse, sin embargo, que ella, lo mismo que la prisión, apareja la suspensión de cargo ó empleo público, como un efecto irremediable de la misma, i sin perjuicio de la destitución, conforme á la anterior observación.

ARTÍCULO 51

Toda pena que se imponga por un delito lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan, i de los instrumentos con que se ejecutó, á menos que aquéllos i éstos pertenezcan á un tercero no responsable del delito.

Art. 51. — Or.: Cód. Chil., art. 31.

Conc.: Cód. Esp., art. 63; Cód. Arg., art. 80; Cód. Peru., art. 24, inc. 4.º; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 46.

ARTÍCULO 52

Mientras el condenado á penitenciaría esté sufriendo la pena, no podrá administrar los bienes de sus hijos, de su mujer i de la sociedad conyugal.

Art. 52.— Conc.: Cód. Esp., art. 54 i 57; Cód. Franc., ref. art. 29; Cód. Ital., art. 33; Cód. Hol., art. 30; Cód. Arg., art. 63, inc. 2.º; Cód. Peru., art. 35 i 83.

« Reducida la pena de interdicción civil á lo que la reduce nuestra nueva lei, la razón i la ciencia pueden fácilmente admitirla. Si la una i la otra han clamado i claman contra una pena del mismo orden, que tienen i emplean algunos otros pueblos, es necesario considerar que entre la nuestra i esa otra á que nos referimos, la distancia es poco menos que inconmensurable. Verdad es que la una i la otra se ejercen sobre derechos civiles; pero es lo único en que se parecen la interdicción i la *muerte civil*, i la esfera de esos derechos es bastante lata para que en ella puedan caber la justicia i la injusticia. En la muerte civil han querido aplicarse al hombre vivo *todas* las consecuencias legales de la muerte natural. Aquel ser, que todavía existe, que puede existir por muchos años, no tiene ya lazo alguno que lo una con sus semejantes. Ya no es hijo, ya no es padre, ya no es esposo, ya no puede adquirir bienes, ya no puede disponer de los que antes tuviera. Vive, si aquella es vida; pero vive ajeno, no sólo á la sociedad, sino á la naturaleza humana. Todo, absolutamente todo, en el orden del derecho ha concluido para él. Volvemos á decir que comprendemos las censuras de que ha sido objeto una pena semejante. Pero nuestra lei no atribuye tales efectos á la interdicción. El que está sujeto á ella puede adquirir, por los medios reconocidos i comunes; puede disponer de sus bienes por testamento ó última voluntad; puede contraer lazos de familia, que si se aflojan bajo ciertos aspectos, subsisten en todos los restantes. No es una pena ciega i de odio, es una pena reflexiva i de cálculo, la que en este particular adopta nuestra lei. I esto se verá con más evidencia cuando lleguemos á los casos en que se aplica. Entonces se advertirá que las pérdidas de derechos en que consiste, son naturales, son análogas, son justas, habida proporción i comparación á lo que se trata de penar. Aun rigorosamente hablando, más que un castigo impuesto á criminales, significan estas penas una protección dispensada á inocentes. » — (Pacheco, comentario al artículo 41 del Código Español).

ARTÍCULO 53

La condenación en los gastos del juicio se hará con arreglo al artículo 35, i la indemnización de daños i perjuicios se fijará por el Juez de la causa con arreglo á la lei procesal.

Art. 53. — Conc.: Cód. Esp., art. 47 i 48; Cód. Chil., art. 47.

ARTÍCULO 54

Si los bienes del culpable no bastasen para cubrir las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán en el orden siguiente:

1.° Las costas i costos.
2.° Los demás gastos ocasionados por el juicio.
3.° La reparación del daño causado é indemnización del perjuicio.
4.° La multa.

En caso de concurso, estos créditos se graduarán, considerándose como uno solo, entre los que no gozan de preferencia.

En tal caso, el dividendo correspondiente se aplicará al pago de los créditos en el orden establecido en este artículo.

Art. 54. — Or.: Cód. Chil., art. 49.

Conc.: Cód. Esp., art. 49; Cód. Bras., art. 30; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 52.

« El artículo 24 (35 del nuestro) dispone que toda sentencia condenatoria lleve envuelta la obligación de pagar las costas, daños i perjuicios; pero sucediendo generalmente que los bienes de los condenados no alcanzan para cubrir estas indemnizaciones pecuniarias, ha sido necesario determinar sus preferencias ateniéndose para ello á la calidad i á la importancia de cada una. Mas todas estas indemnizaciones, menos la multa que es pena, no necesitan imponerse expresamente en la senten-

cia ni pedirse por la parte ofendida, pues el artículo 76 (82 del nuestro) sólo se refiere á las penas accesorias de que habla el párrafo 3.° del título 2.°, (artículo 49 i 50 del nuestro), i el 24 ordena que estas indemnizaciones vayan envueltas en la sentencia condenatoria, lo que ha tenido precisamente por objeto que la parte ofendida sea indemnizada, aunque por una delicadeza, bien ó mal entendida, no reclame. Previa esta observación, examinemos el orden de las preferencias del artículo. El acta de la sesión del 23 de Junio de 1870 indica que el orden primero de la enumeración del artículo fué el mismo del Código Español de 1850 i que ha conservado el de 1870. Las razones que hubo para variar el orden deben saberlas los redactores que no se dignaron consignarlas en el acta del 7 de Mayo de 1873, en que se verificó la reforma. Pero sean cuales fueren no habría ninguna que nos indujera á creer que los daños i perjuicios no deben ser los preferidos i que en este punto los Códigos citados no son más lógicos i justos que el de nuestro país. I en efecto, los daños i perjuicios se deben en estricta justicia mientras que el derecho para hacer pagar costas i otras indemnizaciones en favor del Estado, se niega con razones que ponen en duda su justicia. Por otra parte, los daños i perjuicios comprenden el valor de los objetos sustraídos, cuando éstos no se pueden restituir en especie; i, en consecuencia, dar preferencia al pago del papel sellado i á los honorarios de los abogados, procuradores, secretarios, receptores i escribientes, sobre el valor de dichos objetos, parece que es lucrar con cosas ajenas; i que es una inhumanidad esta misma preferencia sobre la curación i alimento de la víctima é indemnizaciones por haber perdido un brazo ó una pierna. El Código Español de 1850 manda, por el contrario, que una lei especial determine los casos i forma en que el Estado ha de indemnizar al agraviado cuando el ofensor carece de los medios para satisfacer la indemnización.» —(Fuensalida, libro ya citado, párrafos 395 i 396).

ARTÍCULO 55

Si el sentenciado no tuviese bienes para satisfacer la multa, sufrirá por vía de sustitución i apremio, la pena de prisión, regulándose un día por cada cuatro pesos.

Art. 55.—Or.: Cód. Chil., art. 49.

Conc.: Cód. Esp., art. 50; Cód. Franc., art. 52; Cód. Bras., art. 32.

Difiere nuestro artículo i el chileno de las disposiciones análogas de los otros Códigos, en que éstos consagran el apremio de la prisión, aun para el pago de las costas i de las indemnizaciones al ofendido.

No obstante las consideraciones aducidas por Pacheco, nuestros legisladores han creído no deber aceptar la doctrina del Código Español, en atención á que nuestros principios constitucionales se oponen á la prisión por deudas.

No tuviese bienes para satisfacer la multa —Tomándose por base la disposición de este artículo se ha pretendido en algún caso que cuando el condenado tiene con qué pagar la multa i no las indemnizaciones pecuniarias, puede exigir que sus bienes se apliquen preferentemente á aquélla, para libertarse de la prisión, alegándose que de otra manera vendría á quedar sujeto á pena de prisión en sustitución de indemnizaciones pecuniarias, contra el precepto consignado aquí.

Creemos que no hai lugar á la cuestión.

El artículo 55 se refiere al caso en que el condenado no tiene bienes de ninguna clase, ó los bienes que tiene no alcanzan para cubrir la multa. Teniendo bienes para abonar el importe total de las indemnizaciones ó una parte de ellas, deben aplicarse á ese objeto con sujeción á lo dispuesto en el artículo 54, i en el orden allí fijado.

Es sin duda equitativo i liberal no hacer purgar al condenado en una cárcel la falta de pago de las indemnizaciones civiles; pero sería injustificado á todas luces acordar al delincuente que tiene con qué pagar el todo ó una parte de esas indemnizaciones, el derecho de eximirse de la pena de prisión, aplicando sus bienes al pago de la multa en vez de aplicarla al pago de aquéllas.

ARTÍCULO 56

La prisión sufrida por el reo en el caso de insolvencia, no lo exime de las responsabilidades pecuniarias señaladas en los números 1.°, 2.° i 3.° del artículo 54, si llegase á mejorar de fortuna.

Art. 56. — Conc.: Cód. Esp., art. 52.

Consideramos que este artículo, necesario en el Código Español, dadas las disposiciones que lo preceden, es en el nuestro inútil, porque no pudiendo aplicarse la pena de prisión en sustitución de las responsabilidades civiles señaladas en los números 1, 2 i 3 del artículo 54, no hai

para qué decir que la prisión sufrida en caso de insolvencia no exime al delincuente del pago de aquéllas, en llegando á mejor fortuna, pues es bien entendido que esa prisión ha podido solo imponerse en sustitución de la multa.

SECCIÓN CUARTA

DE LOS GRADOS DE LAS PENAS

ARTÍCULO 57

Las penas se dividen en grados dentro de los límites fijados en el artículo 36.

El grado comprende una fracción igual al mínimo de cada pena.

ARTÍCULO 58

Las penas de las faltas no se dividen en grados.

Arts. 57 i 58.—Véase el informe de la Comisión Codificadora.

TÍTULO QUINTO

De la aplicación de las penas

SECCIÓN PRIMERA

REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS PENAS Á LOS AUTORES, CÓMPLICES Y ENCUBRIDORES

ARTÍCULO 59

En la aplicación de las penas, el Juez fijará la que á su juicio corresponda, del mínimo al máximo de la señalada por la lei.

Art. 59. — Or.: Proy. Mancini, arts. 27 i 28.

Véase informe de la Comisión Codificadora.

ARTÍCULO 60

A los autores de delito frustrado se impondrá la pena del delito consumado, disminuída de uno á dos grados.

Art. 60. — Or.: Cód. Peru., art. 46.

Conc.: Proy. Mancini, art. 69; Cód. Ital., art. 62; Cód. Chil., art. 51; Cód. Esp., art. 66.

« Algunas personas han ido hasta establecer una igualdad completa entre el delito frustrado i el delito consumado. Pero esto es un error, porque la justicia exige, que así como el caso fortuito agrava á menudo la suerte del delincuente, de la misma manera debe favorecerla cuando impide el resultado á que el delincuente tendía. Por otra parte, la alarma pública es siempre menor, cuando no hai que deplorar la muerte de la víctima. El daño inmediato del homicidio no existe, i su ausencia total no puede menos de influir á los ojos de la

justicia. En fin, el interés social exige que una diferencia en la represión sirva de freno al autor del delito frustrado, para disuadirlo de *renovar* los actos criminales, lo que á menudo podría ser fácil.

« A los defensores de la desigualdad de la pena en materia de delito frustrado, como en materia de tentativa, ha venido á unirse recientemente Berner, quien sostiene esta regla, tanto por razones de justicia como por razones de interés social, i por el argumento ya extensamente desarrollado entre nosotros por Nicolini: que en la mayor parte de los casos la falta de un resultado desgraciado puede ser en mayor ó menor escala atribuída á una indecisión de la voluntad. » — (Carrara, Programa del curso de Derecho Criminal, párrafo 404).

ARTÍCULO 61

A los autores de tentativa de delito se impondrá la pena del delito consumado, disminuída de tres á cuatro grados.

Art. 61. — Or.: Cód. Esp., art. 67.

Conc.: Proy. Mancini, art. 68; Cód. Peru., art. 47; Cód. Chil., art. 52; Cód. Ital., art. 61; Cód. Arg., art. 12; Cód. Hol., art. 45; Cód. de Bav., art. 60.

« Si se quisiera comparar al crimen consumado los actos exteriores, que no son más que su principio; si se quisiera poner en la misma línea del crimen á la tentativa, que no es más que su primer paso, se confundiría en primer lugar la noción del crimen, que supone la realización de un resultado determinado. En segundo lugar, la lei que tal hiciese, tendría el efecto de alcanzar la intención antes de su manifestación exterior, cuando es incierto todavía si el criminal se detendrá en el último momento por el arrepentimiento, el temor de su delito ó el miedo de la pena. En tercer lugar, semejante lei sería impolítica, porque el criminal que llegase á los últimos límites de la ejecución, i que ya nada tuviese que esperar de abstenerse voluntariamente, ni temer nada de la continuación de un crimen, encontraría en la lei misma un motivo de consumar su designio culpable, un aliciente para reiterar la tentativa. Por otra parte, la tentativa no puede quedar completamente impune, cuando en sí misma encierra un acto ilícito i constituye una ejecución parcial de la infracción. No someterla en este caso á una pena cualquiera, sería ocasionar, por el atractivo de la impunidad, una cantidad

innumerable de crímenes. De todo esto resulta que la tentativa debe ser castigada, pero con una pena siempre inferior al crimen mismo, i graduada según proporciones determinadas. » — (Comentario oficial del Código de Baviera, artículo 57).

ARTÍCULO 62

A los cómplices de delito consumado, delito frustrado ó de tentativa de delito, se impondrá una pena de la tercera parte á la mitad de la que se les impondría si fueran autores del delito.

Art. 62. — Conc.: Cód. Esp., arts. 68, 70 i 72; Cód. Peru., art. 48; Cód. Chil., art. 51 á 53; Proy. Mancini, art. 74, § 1.° i 2.°; Cód. Arg., art. 34 i siguientes.

ARTÍCULO 63

A los encubridores de delito consumado, frustrado ó tentativa de delito, se les castigará en los casos especificados por el artículo 23 i según la gravedad del delito, de la siguiente manera:

Con quince á dieciocho meses de prisión en el caso del número 1.°

Con seis á nueve meses de prisión, en el del número 2.°

Con multa del duplo al triple del valor de los efectos aprovechados ó prisión equivalente, en el caso del número 3.°

Con prisión de tres á seis meses en el caso del número 4.°

Art. 63. — Conc.: Cód. Esp., arts. 69, 71 i 73; Cód. Chil., arts. 52, 53 i 54; Cód. Peru., art. 49.

ARTÍCULO 64

Las disposiciones generales de los artículos 60 á 63 inclusive, no serán aplicables en los casos en que el de-

lito frustrado, la tentativa, la complicidad ó el encubrimiento se hallen especialmente penados por la lei. (1)

Art. 64.—Or.: Cód. Esp., art. 75.

Conc.: Cód. Peru., art. 54; Cód. Chil., art. 55.

ARTÍCULO 65

Para la graduación de la condena aplicable á los autores de delito frustrado ó de tentativa de delito (artículos 60 i 61), se estará á lo dispuesto en el artículo 73.

Art. 65.—Dados los términos generales de la disposición contenida en el artículo 73, creemos innecesario este artículo especial.

SECCIÓN SEGUNDA

REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS PENAS EN CONSIDERACIÓN Á LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Ó AGRAVANTES

ARTÍCULO 66

Las circunstancias atenuantes ó agravantes se tomarán en consideración para disminuir ó aumentar la pena conforme á las reglas establecidas en esta sección; salvo que esas circunstancias hubiesen sido apreciadas i penadas por este Código y estuvieren comprendidas en el mismo número del artículo relativo. (2)

Art. 66.—Or.: Cód. Esp., art. 78.

Conc.: Cód. Chil., art. 62.

« Hasta aquí el Código solamente ha enumerado las circunstancias atenuantes i agravantes; i como esta enumeración debe haber tenido

(1) Véanse artículos 110, inciso 1 i 3; 112, 117, 214, 215, 343, 344, 381 i otros.

(2) Véanse artículos 321, 331, 372 al fin, 376 i otros.

por objeto disminuir las penas concurriendo las primeras i aumentarlas por las segundas, y como el modo de verificarse esta baja ó alza de las penas generales no era conveniente dejarlo á la apreciación judicial, entre otros motivos, por la dificultad práctica de la materia, el Código ha necesitado establecer el sistema de reglas que se anuncia en este artículo. Si la lei al penar algunos delitos no hubiese tomado en cuenta determinadas circunstancias agravantes ni formado de éstas delitos especiales en ciertos casos; si no hubiera sido necesario imponer varios grados de pena á ciertos delitos por la variedad de accidentes i circunstancias que pueden concurrir; i si las atenuaciones i agravaciones fuesen todas de la misma entidad, mui breves i mui sencillas serían las reglas de que vamos á ocuparnos; pero siendo lo contrario, dichas reglas forman la parte más importante i difícil de la penalidad.» —(Fuensalida, libro ya citado, párrafo 432).

ARTÍCULO 67

No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes, que, por sí mismas, constituyeren un delito especialmente penado por la lei ó que ésta haya expresado al describirlo i penarlo.

Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes, de tal manera inherentes al delito, que, sin su concurrencia, no podría ser cometido.

Art. 67. — Or.: Cód. Esp., art. 79.

Conc.: Cód. Chil., art. 63; Cód. Peru., art. 55; Proy. Mancini, art. 90.

Véanse arts. 118, 166, 173, 220, 276, 288, 319, 320, 370, 371, 372, 373 i otros.

«Como excepciones al sistema general, hai casos en que una ó más circunstancias agravantes forman parte de un delito ó son tan inherentes á él, que sin su concurrencia no puede cometerse; algunos en que una ó más de esas circunstancias forman con el delito común otro especialmente penado; i otros, en fin, en que se ha tomado en cuenta una ó más agravaciones para imponer la pena. Es evidente que en todos estos casos no pueden regir las reglas generales del sistema, pues esto sería aumentar dos veces la pena por una misma circunstancia: he aquí lo que prescribe el artículo 63.»—(Fuensalida, libro ya citado, párrafo 433).

« La segunda parte del artículo es más importante i más difícil. Su precepto satisface también á la razón; pero no debe ocultarse que dará lugar á muchas disputas i á largas incertidumbres. La premeditación, por ejemplo, es una de las circunstancias agravantes que en abstracto reclaman más aumento de castigo. Pero ¿no habrá mil casos en que la premeditación será una necesidad de la clase de crimen que se cometiera? ¿No habrá otros mil en que podremos dudar si era tal necesidad efectiva, ó si ha sido sólo una circunstancia? Lo primero lo tenemos en el conspirador político: sin premeditación no es posible este crimen. Lo segundo se nos presenta en muchos actos de fuerza material, en el envenenamiento, en el delito del salteador de caminos. ¿Era allí la premeditación una cosa ó era otra? Cuestión grave, i en general irresoluble; cuestión que se habrá de considerar en cada caso; cuestión sobre la cual no puede hacer más que enunciarla la lei i remitirla en cada hecho á los Tribunales para que la resuelvan. Sus principios son justos: la aplicación de ellos, difícil cuanto necesaria, es menester dejarla á la prudencia del buen sentido. Lo mismo que en el punto de la premeditación, puede suceder en el de otras circunstancias agravantes. La dificultad es general, i el arbitrio para resolverla no puede ser sino uno mismo en todos ellos.» — (Pacheco, comentario al artículo 68 del Código Español).

ARTÍCULO 68

Las circunstancias atenuantes ó agravantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido, ó en otra causa personal, servirán para atenuar ó agravar la responsabilidad sólo de aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurran.

Las circunstancias agravantes que consistan en la ejecución material del hecho, ó en los medios empleados para realizarlo, servirán para agravar la responsabilidad, únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas, antes ó en el momento de la acción ó de la cooperación constitutiva de su culpabilidad.

Art. 68. — Or.: Cód. Esp., art. 80.

Conc.: Cód. Chil., art. 64; Cód. Peru., arts. 56 i 59; Proy. Mancini, arts. 75 i 76.

«Los artículos 75 i 76 del Proyecto, dice Mancini, se contraen á la grave i delicada materia de la comunicabilidad de la imputación del uno al otro de los partícipes en el mismo delito. Entre las diversas personas que concurren á la misma violación de la lei penal, puede darse distinto grado en su respectiva imputabilidad, ya porque el grado de dolo sea diverso, ya porque lo sea la intención criminal que las lleva á delinquir, ya porque sean diversas sus cualidades i condiciones personales. Puede ocurrir la primera hipótesis en el caso de que dos hayan concurrido al mismo homicidio, i uno de ellos haya cometido la muerte con premeditación, mientras que el otro ha concurrido en el acto de la consumación, cooperando eficazmente á ella por movimiento repentino de su ánimo excitado, por simpatía hacia el agresor, ó por antipatía hacia el agredido. La segunda hipótesis tiene lugar cuando entre muchos copartícipes en el mismo homicidio, hubiera, por ejemplo, un hijo del muerto, ó entre varios copartícipes del mismo hurto hubiera un criado del robado. En cuanto á la primera hipótesis, esto es, á la *diversidad del dolo* entre varios concurrentes al mismo delito, enseña una doctrina, cuya verdad i justicia no se pueden desconocer, *que cada cual debe responder más ó menos del delito, según la cantidad de dolo que en él se revela*; lo cual se expresa con la fórmula científica, de *que el grado de dolo de partícipe á partícipe nunca se comunica*. Aunque ha tiempo que existe una doctrina infeliz i funesta que profesa la máxima contraria, i que para justificar la comunicabilidad de la premeditación, á quien no premeditó, se funda en el absurdo concepto de que la premeditación es una *circunstancia real*, nunca fué ésta la doctrina de la escuela italiana, i es un timbre de gloria para nuestra magistratura, que todos nuestros Tribunales superiores, atemperándose á los principios de la ciencia, i á los santos principios de la justicia, han afirmado siempre que la premeditación es circunstancia esencialmente personal é incomunicable, por lo cual no causa repugnancia alguna el admitir que entre varios copartícipes en el mismo homicidio, haya alguno obrado con premeditación i otros por movimiento repentino de su ánimo.

«Más grave y delicada es la disputa originada entre los escritores acerca de la comunicabilidad de la imputación en la segunda hipótesis, esto es, cuando la diferencia entre los copartícipes no dependa *del grado diverso del dolo,* sino de *sus varias cualidades ó circunstancias personales*. Opinan algunos á este propósito, que la cualidad personal de un partícipe, por cuya virtud se agrava la imputación, debiera perjudicar á todos los demás, cuando por causa de ella se alteraba el título del delito. Así, por vía de ejemplo, se dice, que si entre los copartícipes del mismo

homicidio habia un hijo del muerto, todos son imputables de parricidio, porque en este caso la cualidad personal del uno de los culpables cambia el titulo de homicidio en parricidio. Pero, en verdad, carece de valor este argumento, si se considera que el *nombre* de los delitos es como un accidente, que no puede influir en sus condiciones i en el grado de imputabilidad de los delincuentes; i que la esencia de los hechos criminosos, no está en el nombre dado á los mismos por los criminalistas y por los Códigos penales, sino en las condiciones materiales que constituyen la acción i en los efectos perjudiciales que representa la violación de la lei. Dijeron otros, que, cuando la *circunstancia personal* de uno de los partícipes, consista en la violación de un deber especial i sea conocida de los demás, los cuales vienen á consentir en semejante violación, no parece justo que la misma deba quedar impune respecto de ellos. Pero, sin desconocer la importancia de esta segunda razón, es evidente que no es tal y tanta su virtud, que alcance á modificar el principio de que las circunstancias personales de uno de los autores ó cómplices del delito, respecto al sujeto pasivo, son siempre *una cualidad enteramente personal i suya propia*, i que la relación entre los copartícipes bajo el aspecto de su peculiar responsabilidad, nunca puede derivarse de su cualidad personal, sino más bien del hecho violador de la lei en que todos participan. En verdad, el que conscientemente ayuda á un hijo en la muerte de su padre, muestra mayor perversidad que el partícipe en la muerte de una persona extraña á todos los culpables, i los Tribunales podrán tener en cuenta esta mayor perversidad en la aplicación de la pena del homicida dentro del grado correspondiente. Pero castigar al extraño como parricida, é identificarlo en el castigo al hijo desnaturalizado, que priva de la vida al autor de sus días, sería una exorbitancia, á la cual nadie puede prestar asentimiento. Además ha de considerarse, que esta conclusión viene sugerida por un criterio de justicia, á saber: el de mantener igualdad de tratamiento para los casos en que la cualidad ó circunstancia personal *agrava* la imputación respecto de alguno de los partícipes, i los en que la misma cualidad la *excluye* ó *disminuye*. Así como se enseña i se previene, que si entre los partícipes hai alguno, respecto del cual i por razones personales no pueda procederse, ó deba disminuirse la pena, no deben gozar de esa disminución los demás que no se hallen en la misma situación; así es de justicia, que si entre los partícipes lo hai, que por razones personales merezca pena más grave, esta agravación no debe extenderse á los demás, en los cuales no concurren las mismas razones personales.» — (Mancini. —Exposición de motivos, Capítulo XXVI).

ARTÍCULO 69

Cuando concurra sólo una circunstancia agravante, podrá imponerse el aumento de un grado de la pena, con arreglo al artículo 73.

Deberá imponerse ese aumento cuando en el hecho concurran dos circunstancias agravantes, i podrá aumentarse la pena hasta de dos grados.

Si concurren más de dos circunstancias agravantes, deberá imponerse el aumento de dos grados, i podrá todavía subirse hasta tres.

Art. 69.— Or.: Proy. Mancini, art. 92.

Debe tenerse presente respecto de lo dispuesto en este artículo i el siguiente, la salvedad establecida en el artículo 66.

ARTÍCULO 70

Cuando concurra en el hecho sólo una circunstancia atenuante, podrá disminuirse de un grado la pena con arreglo al artículo 73.

Deberá hacerse esa disminución cuando concurran dos circunstancias atenuantes, i podrá todavía disminuirse la pena en dos grados.

Cuando concurran más de dos circunstancias de esta clase se deberá disminuir de dos grados i podrá bajarse hasta tres.

Art. 70.—Or.: Proy. Mancini, art. 93.

ARTÍCULO 71

Cuando concurran circunstancias agravantes i atenuantes, se compensarán racionalmente, graduándose por el Juez el valor de unas i otras, según el número i gravedad de las mismas i la mayor ó menor entidad del mal causado.

Art. 71.— Or.: Cód. Chil., art. 66, al fin.

Conc.: Cód. Peru., art. 61; Proy. Mancini, art. 94.

ARTÍCULO 72

Los Jueces, después de graduar la multa con arreglo á las circunstancias del caso, podrán disminuir su cuantía proporcionándola á los bienes, empleo ó industria del delincuente.

Art. 72. — Or.: Cód. Esp., art. 84.

Conc.: Cód. Chil., art. 70; Cód. Peru., art. 53; Cód. Bras., art. 55; Cód. Arg., art. 79; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 39.

«La mayor parte de las legislaciones modernas dejan á la discreción judicial la extensión de la multa. El Código Penal de Austria repite con frecuencia esta fórmula, *multa proporcionada á los medios del culpable*. La gran Carta de Inglaterra proclama que la pena pecuniaria debe ser conforme á las facultades i situación del culpable, que nunca debe ser tan grande que obligue á un arrendatario á abandonar su campo, al comerciante á dejar su negocio i al labrador á vender sus instrumentos de cultivo. Este principio es el único que rige las multas, en la legislación inglesa, que se ha abstenido de determinar su tasa. El Código Prusiano exime enteramente de las multas á las clases más pobres de la sociedad, i las convierte en trabajos correccionales ó detención calculando ésta en ocho dias por cada cinco escudos de multa. El legislador del Brasil ha adoptado otro sistema. El artículo 55 de su Código sienta un principio general concebido así: «La pena de multa obliga á los culpables al pago de una suma pecuniaria, que se reglará siempre por la renta que los condenados puedan sacar cada día de sus bienes, empleos ó industria». Si este principio pudiera traducirse en una aplicación fiel, la cuestión de la medida de las multas debía considerarse como resuelta, porque con semejante regla, la multa dejaría de ser ilusoria para el rico i agravante para el pobre, i pesaría del mismo modo sobre todas las clases de la sociedad. ¿Pero tiene acaso el Juez medios de calcular con exactitud las rentas de cada delincuente? ¿Cómo reunirá los elementos de este cálculo, cuando ellos tengan interés en ocultárselos? I si cae en algún error, si su cálculo es inexacto ¿no resulta inmediatamente la desigualdad de la pena? La base es justa, pero no basta. Sería menester además

haber agregado los medios de hacer su exacta aplicación. . . . . Nos parece pues que la aplicación de las multas proporcionalmente á la posición social de los delincuentes, no puede ser hecha sino por el Juez. La lei no tiene reglas bastante precisas, distinciones suficientemente multiplicadas para todos los casos, para todas las circunstancias: ella debe necesariamente confiar en la sabiduría de los magistrados. » — (Chauveau Adolphe i Faustin Hélie. — Theorie du Code Penal, Tomo I, párrafos 82 i 84).

SECCIÓN TERCERA

REGLAS COMUNES Á LAS DOS SECCIONES PRECEDENTES

ARTÍCULO 73

Para la graduación de las penas en los casos en que la lei establece aumento ó disminución de grados, el Juez deberá partir del término medio de la especificada para cada delito, esto es, de la mitad de la suma de los dos extremos de la misma pena.

Art. 73. — Conc.: Proy. Mancini, art. 36.

Difiere el presente artículo del correspondiente del Proyecto Mancini, en que éste prescribe que debe partirse para la graduación de las penas del máximo ó del mínimo de la pena respectivamente establecida para cada delito.

Nuestro Código ha considerado más conveniente partir del término medio de la pena fijada por la lei. Así, cuando se trata, por ejemplo de un delito penado con 6 á 8 años de penitenciaría, si concurre una circunstancia agravante, el Juez no debe partir de los 6 ó de los 8 años para fijar la pena del delincuente, sino de los 7 años, que es el término medio.

La razón de este sistema es obvia.

Según lo dispuesto por el artículo 59 el Juez puede recorrer para la aplicación de las penas toda la extensión de la pena dentro del máximo i del mínimo establecido por la lei, á fin de que le sea posible proporcionarla á las circunstancias especiales del caso, no previstas especialmente por el legislador, que atenúan ó agravan la criminalidad del agente. Si se decide por el mínimo es porque considera atenuada esa

criminalidad; si se decide por el máximo es porque la considera agravada.

Si hubiera de partirse, pues, para la graduación de la pena, en los casos en que la lei establece aumento ó disminución de grados, de cualquiera de los extremos fijados por la misma, se darían por existentes en favor ó en contra del delincuente, las circunstancias agravantes ó atenuantes no especialmente previstas por el Código i libradas al arbitrio judicial, lo que importaría favorecer ó perjudicar indebidamente al reo.

Estableciendo que se parta del término medio de la pena, no se favorece ni se perjudica al reo.

ARTÍCULO 74

No podrán los Jueces pasar del límite máximo señalado á la duración de cada pena (artículo 36), ya sea que se trate de graduar la responsabilidad en consideración á la diversa clase de delincuente, ó á las circunstancias agravantes que concurrieren en la perpetración del delito.

Art. 74.—Conc.: Cód. Ital., art. 29.

Véase el informe de la Comisión Codificadora.

ARTÍCULO 75

Cuando no pueda hacerse íntegramente, dentro de una misma pena, la disminución de grados que corresponda por la lei, se bajará á la pena inferior que el Juez aplicará dentro del máximo i del mínimo de su extensión.

Art. 75.—Or.: Proy. Mancini, art. 37.

Así, por ejemplo, si la pena de la lei es de 2 á 4 años de penitenciaría, i el juez debe disminuirla de un grado, como el mínimo de la pena de penitenciaría es de 2 años, el Juez pasará á la pena de prisión, i la aplicará en la extensión que crea justa dentro del mínimo de tres meses i el máximo de dos años.

Se preguntará por qué el legislador deja al arbitrio del magistrado aplicar la pena inferior dentro de su mínimo i su máximo, en vez de prescribirle que la aplique en el grado que corresponda; pero la explica-

ción de esa excepción al sistema general del Código, se halla en la imposibilidad de establecer en el caso una exacta proporción en la penalidad, dada la diferente naturaleza de las penas i desigual valor de los grados de ambas clases de ellas.

ARTÍCULO 76

El paso de una pena á otra inferior de que trata el artículo precedente, se verificará respectivamente según la escala siguiente:

De muerte á penitenciaría.

De penitenciaría á prisión.

De inhabilitación absoluta á inhabilitación especial.

De inhabilitación especial á suspensión.

De prisión, destierro ó suspensión, á multa, no pudiendo ésta pasar de trescientos sesenta pesos.

Art. 76. — Conc.: Proy. Mancini, art. 38.

No pudiendo ésta pasar de trescientos sesenta pesos — Se fija este límite, porque siendo cada grado de la pena de prisión de tres meses, el equivalente de un día de prisión á noventa, es una multa de 4 á 360 pesos, según la regla de computación establecida en el artículo 55.

ARTÍCULO 77

En el caso de conmutación de la pena de muerte, se aplicará el máximo de la pena de penitenciaría.

Art. 77. — Or.: Lei de 30 de Octubre de 1883, art. 2.°

ARTÍCULO 78

Al culpable de dos ó más delitos se aplicará la pena que deba imponérsele por el delito mayor, aumentada en razón del número i gravedad de los otros delitos, pero sin que el aumento pueda exceder de la mitad de la misma pena.

Art. 78. — Or.: Proy. Mancini, art. 77.

Conc.: Cód. Peru., art. 45; Cód. Aust., art. 28; Cód. Hol., arts. 57 i 58; Cód. Ital., art. 67 i siguientes; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 80 i 81.

«Al capítulo del Proyecto donde se contienen las disposiciones concernientes al *concurso de varias personas en el mismo delito,* sucede el que comprende las reglas de la penalidad para el caso *de concurrir varios delitos en la misma persona;* asunto en el cual son muy discordantes las doctrinas i las leyes positivas. Son dignas de mención, en primer lugar, dos escuelas: la una informada en el espíritu de benignidad, enseña que en concurrencia de varias penas todas las menores deben ser absorbidas por la mayor; la otra, al contrario, inspirada en criterio rigoroso de justicia, siguiendo el antiguo precepto, *nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut allius impunitas detur, neque enim delictum ob alind delictum minuit pœnam,* enseña que al culpable de varios delitos han de aplicarse todas las penas en que haya incurrido. Al establecer i distribuir la penalidad en los delitos concurrentes toma el Proyecto como fundamento el criterio de la segunda escuela, pues no ha de desconocerse que una doctrina diversa, siquiera la amparen autores distinguidos i ejemplos legislativos, presenta además del inconveniente de dejar impunes algunos delitos, el mayor de excitar á cometer otros nuevos. Establecida la teoría de que las penas menores deban quedar absorbidas en la mayor, es claro, por ejemplo, que un malvado que haya cometido un delito penado con reclusión, podría cometer impunemente, entretanto que no fuese preso, cualquier otro castigado con prisión, detención ó destierro. Pero sosteniendo, como lo hace el Proyecto, que el llamado á responder de varias violaciones de la lei, no debe quedar impune respecto á ninguna de ellas, ocurren nuevas dificultades i disentimientos por lo tocante al modo más justo, más humano i más práctico de aplicar las penas concurrentes. Aparecen aquí tres sistemas. Es el primero el de aplicar al culpable todas las penas en que haya incurrido. Pero este sistema, rigorosamente justo, está rechazado por la mayor parte de las legislaciones; porque en los delitos castigados con penas restrictivas de libertad, muchas veces á causa de la acumulación de éstas, el castigo se convierte contra la voluntad del legislador, en perpetuo; i los magistrados se verían en ocasiones obligados á pronunciar condenaciones inútiles é irrisorias, como serían, por ejemplo, las de 50, 60 ó 100 años de reclusión. Otro sistema es el de hacer cumplir al culpable todas las penas, comenzando por la más grave, pero fijando un límite infranqueable para no incurrir en la enormidad antes mencionada. Si este sistema mira á la humanidad, en cambio no sirve plenamente á la

justicia, pues de hecho una vez alcanzado el límite supremo establecido para la duración del tiempo de pena, quedarían impunes todos los delitos, cuyas penas no cayesen dentro del límite establecido. Finalmente el tercer sistema, que es el del Proyecto, hará cumplir al condenado una sola pena, *la más grave, según su especie,* pero aumentando su duración *dentro de límites relativamente determinados,* en razón del número i calidad de los delitos concurrentes. Así se eluden el uno i el otro escollo, pues una pena temporal no llega á convertirse en perpetua, por efecto de la acumulación, ni entre varios delitos podrá decirse que quede impune alguno de ellos.» — (Mancini. — Exposición de motivos. Capítulo IV, párrafo 27).

ARTÍCULO 79

En el caso de que una sola acción constituya dos ó más delitos, se impondrá al reo la pena que corresponda al delito más grave.

Art. 79. — Or.: Proy. Mancini, art. 83, § 1.°

Conc.: Cód. Chil., art. 75; Cód. Esp., art. 90; Cód. Ital., art. 78; Proy. Zanardelli, art. 68; Cód. Hol., art. 55; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 78.

«En los artículos precedentes la lei ha dado las reglas sobre el concurso real de delitos; ahora se ocupa del concurso ideal de los mismos; i la cuestión al respecto consiste en decidir si varios delitos cometidos, no sucesivamente, sino por medio de un mismo hecho, deben ser considerados como tantos delitos como son los aspectos bajo los cuales el hecho es castigado por la lei, ó si deben ser considerados como un solo delito.

«Algunos han opinado que importando en substancia la concurrencia ideal de delitos un delito único, sería injusto acumular muchas penas, i otros han creído que la diferencia entre el concurso ideal i el real de varios delitos, es una diferencia puramente teórica i jurídicamente insostenible, porque si varias veces fué violada la lei penal, sea ó no con un mismo hecho, hai pluralidad de lesiones i de delitos, á los cuales debe imponerse, con la misma norma, la penalidad correspondiente; i en la legislación el Código de Zurich ha acogido esta teoría.

«Pero la primera de las opiniones enunciadas, que los señores Pessina, Carrara, Brusa i Haus juzgan la única jurídicamente verdadera i políticamente práctica, es la que ha sido adoptada por nuestra lei, i con

una redacción tan clara i tan feliz que evita las dudas á que daba lugar el artículo correspondiente del Código Toscano.

«El Código Italiano habla no ya de *acción*, sino de *hecho*, (1) i dice: «El que con un mismo hecho viola diversas disposiciones de la lei, es castigado con arreglo á la disposición que establece la pena más grave.» Es la unidad del *hecho* lo que engendra la unidad de la pena, porque la unidad del *hecho*, aunque contenga muchas violaciones de derecho, revela un solo fin i por consecuencia una sola determinación criminal, mientras que la unidad de *acción*, — en la cual se encontraba para el Código Toscano la razón de la absorción en el concurso ideal de varios delitos, puede ser efecto de muchas resoluciones criminales, marchar juntamente con muchos elementos morales de delito, i además ocasionar, como ocasionó, dudas en la práctica, — puesta como fundamento del concurso ideal de delitos, no responde á los principios generales de Derecho Penal.

«El depravado que violenta una joven parienta suya por consanguinidad, consuma con el mismo hecho dos delitos, i es reo de violencia carnal i de incesto; (2) pero la pena es la de la violencia. El ladrón que penetra de noche en casa ajena i roba, es reo de violación de domicilio i de robo, i sufre la pena del robo.

«Pero cuando uno carga armas prohibidas, sin especial permiso, i con esas armas ejerce una amenaza, yo veo algo más que la violación de dos leyes, yo veo dos hechos cometidos i dos penas que imponer.» — (Pincherli, Il Codice Penale Italiano annotato, Comentario al artículo 78 del Código Italiano).

ARTÍCULO 80

Varias violaciones de la misma lei penal cometidas en el mismo momento de acción, ó en momentos diversos

(1) La palabra *acción* en nuestro Código está tomada también en el sentido de *acto* ó *hecho*.

(2) El caso no sería posible por nuestro Código, porque el simple acceso carnal con pariente, no basta para constituir el incesto. Se necesitan relaciones mantenidas con escándalo público i parentesco en línea recta ó trasversal dentro del 2.º grado (artículo 287).

El caso existiría si se tratara de una persona que mantuviera relaciones incestuosas de carácter escandaloso, con una hermana casada, por ejemplo; habría dos delitos, incesto i adulterio, i se castigaría al delincuente con la pena del incesto, que es la mayor.

con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, se considerarán como un solo delito continuado. En este caso, se aplicará al delincuente la pena del delito aumentada de un grado.

Art. 80. — Or.: Proy. Mancini, art. 83, § 2.°

Conc.: Cód. Ital., art. 79; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 79 i 80.

Después de hablar de la concurrencia de delitos, dice Mancini, refiriéndose á las disposiciones de este artículo i del anterior:

«Sucede, no obstante, que esta teoría sobre los delitos i las penas concurrentes no siempre es aplicable á todos los casos de los cuales resultan violaciones de la lei penal. No ha de confundirse por modo alguno el caso de *concurso de varios delitos*, con otros mui diversos, en los que, i á pesar de la pluralidad de violaciones de lei, el hecho, ó constituye ó ha de ser considerado como un solo delito. Se presenta el primer caso cuando con una sola acción se violan al propio tiempo varios derechos i se incurre en diversas sanciones penales. Aquí no se da concurso de varios delitos, por cuanto es manifiesto que, si bien no es una sola la violación de la lei, es *una sola la acción* criminal, i la represión; por lo tanto, ha de consistir en *una sola* pena. Pero en semejante hipótesis tampoco es dudoso que el delito cae bajo la sanción de diversas disposiciones penales, circunstancia que no siendo atenuante trae consigo que se aplique al culpable la más grave de aquellas disposiciones. — El otro caso, en el cual tampoco es admisible el concepto jurídico de los delitos concurrentes es el del *delito continuado*. La ciencia moderna ha establecido reglas racionales i seguras, tocantes á este punto, por primera vez codificadas en el artículo 80 del Código Penal Toscano, reglas que sigue fielmente este Proyecto. Ha desaparecido el peligro de que los Tribunales puedan, al juzgar esta materia, extraviarse en la antigua incertidumbre. Ante todo, el delito continuado ofreció á los prácticos ocasión de impedir la exorbitancia que pudiera derivar de la acumulación de penas. Después la ciencia, continuando en sus observaciones, demostró la existencia de casos en los cuales, no obstante la pluralidad de violaciones de la lei penal i la pluralidad de acciones criminosas, debían éstas en ciertas i determinadas condiciones i para los efectos de la pena considerarse como un solo delito. Dos son tales condiciones: 1.ª Que las acciones criminales diversas ofendan el mismo derecho i violen la misma lei penal. 2.ª Que, ya cometidas en el mismo momento de acción, ya

en diversos tiempos, *sean actos ejecutivos de la misma resolución criminal.* En substancia, según esta teoría, la pluralidad de las violaciones de lei penal se unifica cuando hai unidad de determinación, juntamente con unidad de lei violada. Elevada á lei esta teoría, cuya verdad no puede ponerse en duda, la magistratura italiana sabrá distinguir cuando las acciones, aunque múltiples, constituyen el delito continuado, i cuando por el contrario, ha de verse en cada una de ellas un delito separado, de modo que el culpable deba responder de tantos cuantos sean los delitos, i como la *identidad de la resolución criminal*, bajo cuyo impulso se continuó delinquiendo no ha de confundirse con la *identidad de pasión criminal*, que pueda conducir á un malvado á reiterar los delitos, en cada uno de los que renace i se renueva la resolución criminal. (Mancini, Exposición de motivos, Capítulo IV párrafo 27).

Una misma resolución criminal—«La unidad de resolución no se debe entender con rigor ideológico. Basta una *unidad genérica.* Así, por ejemplo, supóngase el caso de un sirviente que se ha procurado una llave falsa del escritorio de su patrón, para robarle dinero de tiempo en tiempo. Ejecuta su propósito dos veces, tres veces, i más. Es esto en la opinión general de los prácticos, un robo *continuado;* pero hablando rigorosamente, hai en el caso tantas resoluciones como veces se ha determinado en un momento dado á ejecutar su propósito. Después de la primera i de la segunda vez, podía aun desistir; ha sido por consiguiente necesario un *nuevo acto* de voluntad para que repitiese su acción una tercera vez. Sin embargo, el tercer hecho se considera como resultado de una *resolución criminal única,* á causa de la unidad de la resolución *genérica* de sacar dinero del escritorio de su patrón, siempre que experimentase el deseo ó se le ofreciese la ocasión. Las determinaciones especiales que vienen en seguida no son siempre sino realizaciones, desarrollos de la primera. Quizá sería más conforme con la exactitud del lenguaje, expresar el elemento subjetivo de la continuación por medio de la fórmula *unidad de propósito*, en lugar de la fórmula unidad de *resolución ó determinación,* que no puede nunca ser completamente exacta en las aplicaciones prácticas.» — (Carrara, Programme du Cours de Droit Criminel, Traduction Barel, párrafo 536).

ARTÍCULO 81

La disposición del artículo 78 es aplicable aun en el caso de que, después de una sentencia condenatoria, se haya de juzgar á la misma persona por otro ú otros delitos cometidos antes de la condena.

Art. 81. — Or.: Proy. Mancini, art. 82.

Conc.: Cód. Ital., art. 76; Proyecto Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 83; Cód. Hol., art. 63.

« Prevé el artículo 82 el caso de que un culpable, condenado por uno ó más delitos, sea procesado i haya de ser juzgado por otros delitos cometidos con anterioridad á la condena. Según algunos Códigos, no podrá gozar del beneficio de la aplicación de pena única, aumentada en su duración, el cual se otorga tan sólo para aquellos delitos, de los cuales conoce simultáneamente la autoridad judicial. En verdad que no parece este concepto conforme á la justicia, pues que resultaría un reo tratado con mayor severidad que otro, merced á la circunstancia poco importante, muchas veces independiente de aquél, de que uno de los delitos se descubra antes ó después de proceder al juicio i dictar la sentencia. Por esto se dispone, á ejemplo de otros Proyectos, que las reglas de penalidad establecidas en los precedentes artículos para los delitos concurrentes ó para aquellos de los que se conoce en el mismo juicio, *se aplican también al caso en que después de una sentencia condenatoria por un delito haya de juzgarse á la misma persona por otro delito cometido antes de la sentencia.*» — (Mancini, Exposición de motivos, Capítulo IV, párrafo 27).

ARTÍCULO 82

Siempre que los Jueces impongan una pena que lleve consigo otras, se hará mención de cada una de ellas en la sentencia.

Art. 82. — Or.: Cód. Esp., art. 91.

Conc.: Cód. Chil., art. 76.

ARTÍCULO 83

Cuando la lei impone la pena de inhabilitación absoluta ó especial como pena principal i conjuntamente con otra pena, el reo debe sufrir aquélla después de cumplir ésta.

Art. 83. — Véanse arts. 110 á 113, 166, 168, 169, 171 á 175, 177 á 179.

ARTÍCULO 84

No se impondrá pena de muerte:
A las mujeres.
A los hombres menores de veintiún años i á los mayores de sesenta.

Art. 84.—Or.: Cód. Arg. art. 59.

Conc.: Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 14.

—*Á las mujeres.* «El principio antiguo era *dum partum ederet;* Lei 18, tit. 5.°, libro I D. En las partidas véase la lei 11, tít. 31, partida 7. «Casi el fijo ya nacido, decía esta lei, non debe recibir pena por el yerro del padre, mucho menos la merece el que está en el vientre, por el yerro de su madre.» Nosotros preferimos libertar siempre á la mujer de esta pena: 1.° Por el sentimiento repugnante que despierta la ejecución de una mujer. 2.° A fin de disminuir por este medio indirecto la aplicación de una pena, que más ó menos tarde debe quedar abolida de los Códigos modernos.

—*Menores de veintiún años.* «Si la pena de muerte, dice Haüs, es todavía una triste necesidad, que al menos ella quede reducida á pocos casos. La vivacidad de las pasiones que animan á la juventud, la falta en esta edad de una perversidad endurecida, la certidumbre de llegar á la enmienda del acusado, todo aconseja á la sociedad usar de indulgencia con semejantes culpables i no enviarlos á la muerte. Esta pena ejecutada en individuos de esta edad sería un acto afligente para la humanidad, i que nunca tendría el asentimiento de la conciencia pública.

—*Mayores de sesenta.* «Los antiguos acordaban muchos privilegios á la vejez, porque según la expresión del poeta *magna fuit quondam capitis reverentia cani.* La lei romana disminuía las penas en su favor, i hasta veía en una edad avanzada una especie de excusa, *ignoscetur his qui ætati defecti sunt.*

«La vejez no nos parece en sí misma una causa de excusa, dice Chauveau Adolphe, porque la edad sola, por avanzada que sea, no es incompatible con la criminalidad. Es cierto que la vejez produce muchas veces una debilitación en las facultades intelectuales, pero esta debilitación mientras no degenere en un estado de imbecilidad no excluye la culpabilidad. La vejez, por el contrario, es todavía más culpable puesto que tiene en su contra las despreciadas lecciones de una larga experien-

cia, los hábitos morales de toda la vida, i el amortiguamiento de las pasiones. Sin embargo, la lei debe suavizar los castigos que inflija á los ancianos, no porque su edad atenúe la acción criminal, sino á causa de la excesiva gravedad que tendrían ciertas penas en su aplicación á un individuo demasiado viejo, ó por la repugnancia que suscita el hecho de tronchar una vida expirante.» — (Código Penal Argentino, anotado i concordado por el doctor Aguirre. — Nota al artículo 59).

SECCIÓN CUARTA

DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS Y DE SU CUMPLIMIENTO

ARTÍCULO 85

No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Art. 85. — Or.: Cód. Esp., art. 99.

Conc.: Cód. Peru., art. 66; Cód. Chil., art. 79.

ARTÍCULO 86

Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescripta por la lei, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto.

Art. 86. — Or.: Cód. Esp., art. 100.

Conc.: Cód. Chil., art. 80.

« El artículo 18 (29 del nuestro) garantiza el derecho de que ningún habitante de la República pueda ser condenado por hechos que de antemano las leyes no hayan clasificado entre los delitos. En complemento de esta garantía i de acuerdo con el artículo 108 de la Constitución, que confiere la facultad de juzgar las causas civiles i criminales solamente al Poder Judicial, el 79 del Código (85 del nuestro) manda que no pueda ejecutarse pena alguna sino en virtud de una sentencia ejecutoriada. Mas como estas garantías no son bastantes, pues de la forma de ejecución de las penas ó de las circunstancias ó accidentes que la acompañen depende que sean más ó menos dolorosas, ha sido menester que la

lei determine la forma de ejecución i prohiba que concurran circunstancias ó accidentes que no hayan sido determinados por ella; esto es lo que manda el Código que, conformándose con la idea moderna, no puede aceptar ni los sufrimientos inhumanos ni los aparatos afrentosos. Por otra parte, las penas que son del dominio de la lei, no deben jamás depender de la autoridad administrativa; i en consecuencia, corresponde á la primera determinar los castigos disciplinarios que sean necesarios para mantener el orden de las prisiones, i á la indicada autoridad solamente reglamentar en las prisiones todo aquello que no sea penalidad, como la naturaleza, tiempo i demás circunstancias de los trabajos, las relaciones de los penados con otras personas, los socorros que puedan recibir i el régimen alimenticio (artículo 99 de nuestro Código)».—(Fuensalida, libro ya citado, párrafos 509 i 510).

En razón de lo dispuesto por este artículo, consideramos que el Poder Ejecutivo no ha estado autorizado para convertir como lo ha dispuesto últimamente la antigua Fortaleza de Santa Teresa, en lugar de condena, para los reos á quienes se ha impuesto la pena de Penitenciaría, porque las condiciones de la expresada Fortaleza, cualesquiera que sean las reformas que en ella se introduzcan, modifican la índole de esa pena i hacen imposible el régimen propio de las Cárceles Penitenciarías, propiamente dichas.

ARTÍCULO 87

Si después de cometido el delito cayere el delincuente en estado de locura ó demencia, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Cuando la locura ó demencia sobrevenga durante el juicio, se suspenderán los procedimientos.
2.ª Cuando sobrevenga después de ejecutoriada la sentencia condenatoria ó durante su cumplimiento, se suspenderán los efectos de la condena.

En uno i otro caso el Juez dispondrá la traslación del reo á los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, á menos que se trate de un delito leve, en cuyo caso podrá ser entregado á su familia, bajo caución de custodia i de tenerlo á disposición de la justicia.

En cualquier tiempo que el loco ó demente recobre

el juicio, se continuarán los procedimientos ó se hará efectiva la sentencia, á no ser que el delito ó la pena hubiesen prescripto por el lapso de tiempo establecido en este Código.

Si la sentencia impusiere ó hubiere impuesto privación ó restricción de la libertad, se imputará á su duración el tiempo de la locura ó demencia.

Art. 87. — Conc.: Cód. Chil., art. 81; Cód. Esp., art. 101; Cód. Arg., art. 50; Cód. Bras., art. 64; Cód. Peru., art. 67.

«¿Cómo traer ante la justicia, dice Chauveau Adolphe un hombre atacado de locura? ¿Cómo alcanzaría ninguna condenación á este hombre que no podría defenderse i que tampoco la comprendería? ¿Cuál sería el efecto moral i el fin de semejante juicio? Es de suponerse que la enajenación aunque no se haya revelado por signos exteriores, sino posteriormente al crimen, existía ya en la época de su perpetración i ha podido determinarla. Esta opinión, por otra parte, no es más que la reproducción de la de los antiguos criminalistas, quienes iban hasta sostener que el acusado no podía ser condenado á una pena pecuniaria, porque ninguna pena puede infligirse al que no puede defenderse. Las leyes de Inglaterra y de Luisiana han escrito la misma restricción de modo expreso. Pero si la demencia no es más que temporal ¿podrá proseguir la causa? La solución de este caso descansa enteramente en el hecho. Si la curación es perfecta, ninguna duda puede haber de que debe seguirse, porque la imposibilidad resultante de la enfermedad era el único obstáculo. Pero si se trata sólo de un intervalo lúcido, esta intermitencia de la enajenación no justificaría la continuación del proceso, porque la justicia se vería expuesta á que en medio de los debates el acusado fuese asaltado de un acceso de manía, i sería por otra parte difícil de conocer hasta qué punto este acusado tendría la plenitud de su juicio, i por consiguiente la libertad de la defensa. Si la demencia es posterior á la instrucción inscrita i no se manifiesta sino en el momento de abrirse el debate, el acusado no debe ser sometido á él; porque cualquiera que sea la época de la demencia, los motivos son los mismos para sustraerle al juicio.

«La enajenación mental, en fin, puede no manifestarse sino después de la condenación. ¿Qué efecto debe tener este hecho en la ejecución de las penas? Aquí hai que distinguir las corporales de las pecuniarias. Es evidente que la ejecución de las primeras debe suspenderse, porque

sería inhumano i aun absurdo hacer subir al cadalso ó cargar de cadenas á un insensato. ¿Pero bastaría que el acusado estuviese en un intervalo lúcido para que tuviese lugar la ejecución de la pena? Los criminalistas no vacilan en decidir afirmativamente en este caso. Pero, ¿debe la justicia correr el horrible riesgo de ejecutar á un maniaco? ¿Es propio de su dignidad espiar la aparición momentánea de una razón vacilante, para preparar su hacha? Parece más racional el que solo la cura completa restituya al condenado á la pena que debe sufrir. Respecto de las penas pecuniarias ninguna duda puede haber; desde que la condenación á una multa se ha hecho definitiva, hai derecho adquirido para el Estado; es una deuda que pesa sobre los bienes del condenado; su demencia posterior no puede oponer á la ejecución más obstáculo que si la deuda tuviese su origen en cualquier otra obligación pecuniaria. »

ARTÍCULO 88

Todo condenado á muerte será fusilado.

La ejecución se verificará de día i con publicidad, en el lugar generalmente destinado para este efecto, ó en el que la sentencia determine cuando haya causa especial para ello.

Esta pena se ejecutará cuarenta i ocho horas después de notificado al reo el cúmplase de la sentencia ejecutoriada.

Si el vencimiento de este plazo hubiese de coincidir con uno ó más días de fiesta religiosa ó nacional, se postergará la notificación hasta el primer día hábil.

Cuando la ejecución haya de verificarse en el lugar de la perpetración del delito, el plazo de cuarenta i ocho horas correrá desde que el reo sea puesto en capilla, en cuyo acto se le notificará la sentencia.

Art. 88. — Or.: Cód. Chil., art. 82.

Conc. : Cód. Esp., art. 102; Cód. Peru., art. 68.

ARTÍCULO 89

El reo, acompañado del sacerdote ó ministro del culto cuyo auxilio hubiere pedido ó aceptado, será conducido

al lugar del suplicio en un carruaje celular. Llegado allí, será asegurado en un banquillo é inmediatamente ejecutado.

Art. 89. — Or.: Cód. Chil., artículo 83.

ARTÍCULO 90

El cadáver del ajusticiado será entregado á su familia, si ésta lo pidiere, quedando obligada á hacerlo enterrar sin aparato alguno.

Art. 90. — Or.: Cód. Chil., art. 84.

Conc.: Cód. Esp., art. 104; Cód. Arg., art. 58; Cód. Bras., art. 42

ARTÍCULO 91

La pena de penitenciaría consta de dos períodos sucesivos i se cumplirá de la manera siguiente:

En el primer período, los condenados sufrirán reclusión celular individual i continua, durante un término mínimo de quince días i máximo de seis meses, que fijará la sentencia judicial.

En el segundo período sufrirán también reclusión individual, durante las horas destinadas al alimento i al sueño, reuniéndose durante el día por clases separadas, para la instrucción i el trabajo, bajo la regla del silencio.

Art. 91. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 12.

Conc.: Proy. Mancini, art. 13; Cód. Ital. art. 13; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 30; Cód. Hol., art. 11.

El sistema penitenciario que este artículo establece es el mismo que fué aconsejado por la Comisión de Código Penal, compuesta de los doctores don Joaquín Requena, don Ildefonso García Lagos, i don Carlos de Castro en Noviembre de 1882, i aprobado por decreto gubernativo de 11 de Diciembre del mismo año, en virtud de la facultad acordada al Poder Ejecutivo por lei de 24 de Mayo de 1862.

En el informe correspondiente dice la Comisión:

«Desde luego hará notar á V. E. que el sistema propuesto acepta el régimen celular, restringiéndolo á un término relativamente breve i que puede servir á manera de espacio de prueba que prepara al delincuente para su entrada á la vida del trabajo en común por el resto de la condena.

«Es doctrina justificada por la experiencia que toda disciplina penal debe tener en vista que la enmienda moral no puede operarse sino ayudada por los esfuerzos del penado mismo, i que interesa en alto grado convencerle que *él puede i debe ser el autor de su propia redención*. Es indudablemente grande la influencia que para conseguir este fin pueden ejercer los consejos del Director de la cárcel i las exortaciones i consuelos del ministro de la religión, pero esta obra humanitaria es, en la mayor parte de los casos, impotente para calmar la desesperación i angustia mortal de un aislamiento excesivamente prolongado.

«Por eso el régimen celular ha sido calificado con justicia de cruel i excesivamente depresivo de las fuerzas físicas i morales del hombre, condenado á penas de larga duración.

«Restringido el aislamiento al término de *seis meses*, como *máximum*, pierde aquellos caracteres terribles.

«El penado comienza por verse separado del mundo: se vuelve pensativo, dócil á la palabra del Director i Capellán de la prisión mira hacia el pasado, reflexiona sobre el delito cometido i sus consecuencias presentes; pide trabajo i libros cuya lectura le haga olvidar su pena i se dispone por último á entrar en el camino de la enmienda. Viene luego el segundo período, en que le es permitido asociarse al trabajo común, de que debe aprovechar á su salida de la cárcel, i hacer méritos por medio de la aplicación i buena conducta para abreviar la distancia que le separa de la libertad.

«Para conseguir buenos resultados, el método más conveniente es colocar al delincuente, *al principio*, en una situación penosa i dura, é incitarle á que poco á poco mejore su propia condición» dice el Rev. Clay, Capellán de Pentonville.

«El castigo por sí mismo generalmente endurece i exaspera; entretanto lo que se desea *es calmar* i *conciliar*.

«El sistema de aislamiento, mui penal, aunque no irritante, resuelve esta cuestión, pero á trueque de sacrificar, puede decirse, sus principales objetos. En vez de estimular las fuerzas, el aislamiento prolongado en demasía para que sea penal i ofrezca probabilidades de enmienda, produce el efecto de debilitar i entorpecer la mente i la voluntad del conde-

nado, engendrando frecuentemente el idiotismo, la demencia ó la idea del suicidio.

«Limitado, pues, el régimen celular al término de seis meses como *máximum,* se obvian aquellos inconvenientes i da lugar á que se inicie una reacción saludable.»

«Límites del primer periodo

«Por lo que respecta á la duración del período de prueba, la Comisión ha preferido establecer sus límites por *máximum* i *minimum,* i negar al Director de la cárcel la facultad para aumentarlo ó disminuirlo, que es fuente de grandes arbitrariedades. Los Jueces deberán, pues, fijarlo en su sentencia, habida consideración á la edad i sexo del delincuente, á sus antecedentes, á la gravedad i móviles del delito i otras circunstancias que concurran.

«El aislamiento, no será, sin embargo, absoluto. El penado si bien no podrá comunicar en ningún caso con los demás que se hallen en la misma situación, recibirá frecuentes visitas diarias del Director i Capellán del establecimiento. Se le permitirá comunicar con su familia i miembros de sociedades de patronato de presos, en los días fijados por el Reglamento.

«Del trabajo en el primer periodo

«Al principio el trabajo no le será impuesto.

«Tampoco le será rehusado cuando lo solicite. Si así lo hiciere quedará desde ese momento sujeto á la tarea ordinaria con calidad de obligatorio.

«Por de pronto se ocupará de industrias sencillas i manuales que no requieran el uso de instrumentos de que pueda servirse para atentar contra su vida. Del mismo modo no se negará instrucción intelectual i religiosa durante las horas destinadas al efecto, debiendo practicarse estos ejercicios dentro de la propia celda.

«Régimen en el segundo periodo

«En el segundo período á que pasará inmediatamente el penado, el régimen, salvo detalles reglamentarios, será el siguiente:

«Reclusión en celda solitaria *solamente* durante las horas destinadas al sueño i al alimento, hasta el término de la condena.

« Asociación por *grupos* para el trabajo en talleres i la instrucción, que serán obligatorios.

«Extricta observancia del silencio bajo penas disciplinarias que deberán conocer los penados desde su entrada en la cárcel.

« *Del trabajo*

« El trabajo no será duro ó penal, sino *industrial,* adecuado á las fuerzas i aptitudes de los penados, quienes serán reunidos en grupos de 15 ó 20 para el aprendizaje de una misma industria.

« *Del silencio*

« En cuanto á la regla del silencio que ha presentado graves dificultades en la aplicación, por exigir mayor frecuencia de castigos, la Comisión piensa que es una de las bases principales de la disciplina carcelaria i la que ejerce mayor influjo si se restringe á los límites razonables.

« Desde luego aquellas dificultades quedan en parte obviadas por la constante separación de los individuos en grupos poco numerosos, dentro de cada taller, á que acaba de hacerse referencia, disminuyendo así las ocasiones de faltar á la regla.

« Por lo demás, si bien ha de mantenerse el silencio absoluto de los presos *entre sí,* esto no excluye el que puedan i deban comunicarse con los maestros de taller i los instructores, contestar á sus preguntas, dar explicaciones, producir conferencias i ocuparse cuando se les exija de otros ejercicios mui interesantes i provechosos para la enseñanza i que satisfacen una vez el natural anhelo de sociabilidad. »

ARTÍCULO 92

Los condenados á prisión serán sometidos al trabajo ú ocupación que elijan, toda vez que tal elección sea compatible con los Reglamentos.

El producto del trabajo les pertenecerá íntegramente.

Art. 92. — Conc.: Cód. Peru., art. 73.

ARTÍCULO 93

Los condenados á penitenciaría por más de cuatro

años, que hayan dado pruebas ciertas de buena conducta i corrección moral, durante la mitad del tiempo de su condena, podrán optar, cumplidos que sean los tres cuartos de ésta, á libertad condicional revocable por el resto de la misma.

El otorgamiento de la libertad condicional revocable, corresponderá á la Alta Corte, ó en su defecto, al Superior Tribunal de Justicia en Sala plena, decretándolo por unanimidad de votos, i después de oídos los informes del Director del establecimiento penal respectivo, i el dictamen del Ministerio Público.

Art. 93.— Or.: Proy. Mancini, art. 55, § 2.°

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 15; Cód. Ital., art. 16; Cód. Hol., arts. 15 i 16; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 33 i 34.

«Una institución altamente progresiva i digna de ser adoptada en la nueva legislación penal italiana, es la de la libertad condicional de los condenados. El concepto fundamental de semejante institución, es admitir al condenado que durante cierto período de la pena haya dado pruebas de buena conducta, á una manera más suave de cumplimiento de la sentencia, i cuando las indicadas pruebas hayan sido decisivas, á la libertad, con la restricción, sin embargo, de vivir honradamente i bajo la amenaza, en caso contrario, de ver revocada la admisión al beneficio que le había sido concedido. La libertad condicional se dirige á procurar un gran adelanto moral, esto es, á enmendar á los sentenciados, ofreciéndoles un medio de redimirse con el trabajo i con la buena conducta, i á preparar su vuelta al consorcio civil, preservándoles, sin embargo, de los peligros de una transición demasiado brusca del estado de detención al de libertad absoluta. Nada efectivamente puede servir más á despertar en táles ánimos el sentimiento moral, como la esperanza fundada en la disposición misma de la lei de reconquistar menos tarde la libertad, como un premio de la propia enmienda; como nada puede excitarlos más á perseverar en el verdadero camino, que la seguridad de verse arrebatado el beneficio, si de él se desviasen. El sistema de la libertad condicional de los condenados se recomienda, no tan sólo por la racionalidad del concepto sobre el cual se funda, sino también por los favorables resultados obtenidos en las demás naciones que lo han adoptado; de tal modo, que puede ser en buen derecho considerada como una institución recibida al presente con aplauso en la legislación universal de Derecho Penal.»—(Mancini, Exposición de motivos, párrafo 14).

Durante la mitad del tiempo de su condena — Estas palabras han escapado por inadvertencia en la redacción del artículo, i producen una confusión lamentable. La idea del legislador ha sido que pudiera optar á la libertad condicional el condenado que hubiera dado pruebas de buena conducta durante las *tres cuartas partes* del tiempo de su condena, i no durante *la mitad* de él, porque sería absurdo acordar el expresado beneficio al condenado, si después de haberse portado bien durante dos cuartas partes de su condena, hubiere observado mala conducta durante otra cuarta parte — que es lo que resultaría de la letra rigorosa de la disposición.

La redacción propia del artículo ha debido ser esta: «Los condenados á penitenciaría por más de cuatro años, que hayan dado pruebas ciertas de buena conducta i corrección moral, podrán optar, cumplidos que sean los tres cuartos de su condena, á libertad condicional revocable por el resto de la misma.»

ARTÍCULO 94

Los libertados quedarán sometidos á la vigilancia especial de la autoridad i sujetos á las obligaciones establecidas en el artículo 47, hasta que se cumpla el término de la condena.

Si tuviesen mala conducta ó quebrantasen esas obligaciones, les será revocada la libertad concedida, restituyéndoseles á la penitenciaría hasta que sufran toda la parte de la pena de que se les había libertado condicionalmente.

Art. 94. — Or.: Proy. Mancini, art. 55, § 3.° i 4.°

Conc.: Cód. Ital., art. 17, inc. 1.°; Cód. Hol., art. 15, incs. 2.° i 3.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 35 i 21.

«Por otra parte, si no puede ponerse en duda que la libertad condicional es una institución recibida hoi con aplauso en el Derecho Penal positivo, la experiencia ha demostrado al mismo tiempo, que los saludables efectos de la misma no podrán conseguirse como demuestra especialmente el ejemplo de Inglaterra, cuando no vaya acompañada i rodeada de las más prudentes i cuidadosas garantías. Es necesario, por tanto, i mui principalmente, que la libertad no se conceda sino á los

condenados que hayan dado pruebas no dudosas de sincero arrepentimiento, á fin de que no sean admitidos á gozar de ella aquellos en los cuales se haya presentado, no ya una verdadera regeneración moral, sino una simulación de enmienda. Es preciso, además, que la vigilancia sobre los liberados condicionalmente, sin llegar á ser vejatoria, se ejercite de un modo eficaz, de tal modo que estén persuadidos de que la infracción de las condiciones impuestas ó la recaída en el crimen, traería como consecuencia inevitable una nueva pérdida de la libertad.» — (Mancini, Exposición de motivos, párrafo 14).

Mala conducta — Teniendo en cuenta la mente del legislador i las disposiciones de otros Códigos, creemos que por *mala conducta* solo debe entenderse la comisión de nuevos delitos.

ARTÍCULO 95

La libertad condicional será revocada por el Tribunal que la hubiese dictado, mediando excitación del Ministerio Público ó denuncia del Departamento de Policía i previa la indagación que juzgue necesaria. El Departamento de Policía podrá entretanto proceder al arresto del libertado.

La resolución que revoque la libertad condicional no requiere la unanimidad de votos.

Art. 95. — Or.: Proy. Mancini, art. 56, § 2.° i 3.°

Conc.: Cód. Hol., art. 16.

ARTÍCULO 96

Transcurrido el tiempo de la condena sin que se haya revocado la libertad condicional, queda extinguida la pena.

Art. 96. — Or.: Proy. Mancini, art. 57.

Conc.: Cód. Ital., art. 17, inc. 2.°; Cód. Hol., art. 15, inc. final; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 24.

ARTÍCULO 97

El producto líquido de los condenados á penitenciaría se dividirá en cuatro partes:

Dos se adjudicarán al reo; una se adjudicará al Estado i la otra se destinará á solventar las indemnizaciones pecuniarias impuestas por la sentencia.

No habiendo indemnización que abonar ó extinguida que sea la obligación consiguiente, la última parte acrecerá á la porción del Estado.

De la porción perteneciente al condenado podrá destinarse una mitad á aliviar su situación i las necesidades de su familia; la otra mitad se conservará en depósito para serle entregada al salir del establecimiento.

Art. 97. — Conc.: Cód. Chil., art. 88; Cód., Peru., art. 75; Cód. Arg., art. 65; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 38; Cód. Bel., art. 15; Cód. Esp., art. 114.

ARTÍCULO 98

En ningún caso podrá ser embargado el haber adjudicado al reo.

En caso de muerte, será entregado á sus herederos.

Art. 98. — Aunque el trabajo de los condenados es obligatorio, como los medios de que se dispone para hacerlo efectivo, no siempre son eficaces, se ha creído conveniente darle el estímulo que las disposiciones de este artículo establecen.

ARTÍCULO 99

Además de lo que dispone la lei, se observará lo que determinen los Reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo i demás circunstancias de los trabajos, de las relaciones de los penados entre sí i con otras personas, de los socorros que puedan recibir i del régimen alimenticio.

Art. 99. — Or.: Cód. Esp., art. 100, inc. 2.°

Conc.: Cód. Chil., art. 80, inc. 2.°

SECCIÓN QUINTA

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS

ARTÍCULO 100

Los delitos prescriben:

A los quince años cuando la pena señalada por la lei (art. 73 al fin) es de dieciséis á más años de penitenciaría ó muerte.

A los diez, cuando es de seis ó más años hasta quince de penitenciaría.

A los cinco, cuando es de dos ó más años hasta seis de penitenciaría.

A los cuatro, cuando es de inhabilitación ó destierro por más de cuatro años, prisión de uno á dos años ó multa de quinientos á dos mil pesos.

A los tres, en los casos en que la lei señala inhabilitación, destierro ó prisión por menos tiempo, i multa de cien á quinientos pesos.

Al año, los demás delitos penados con suspensión.

Las disposiciones que preceden no se aplicarán en los casos en que, por este Código, se establece prescripción menor para determinados delitos. (1)

Art. 100. — Conc.: Proy. Mancini, art. 101; Cód. Chil., art. 94; Cód. Peru., art. 95; Cód. Arg., art. 89; Cód. Hol., art. 70; Cód. Esp., art. 133; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 98.

«Otro modo de extinción de la acción penal, por todos reconocido i admitido, es el de la prescripción. El tiempo, en verdad, debe ejercer i ejerce siempre su influencia sobre todas las cosas humanas; i cuando han pasado muchos años desde la comisión de un delito sin que haya

---

(1) Véanse artículos 304 i 368.

sido juzgado, de una parte se imponen menos el fin i la necesidad de la pena, i crecen del otro las dificultades de la prueba, cuando no son insuperables. Razones de justicia, por lo tanto, i de conveniencia pública aconsejan á los legisladores declarar también por tal medio extinguida la acción penal.» —(Mancini, libro citado, Capítulo VI, párrafo 29).

(Artículo 73 al fin) — ¿Qué objeto tiene esta referencia?

Para averiguarlo tomemos el caso del delito de piratería á que se refiere el artículo 143 del Código.

Ese delito tiene la pena de 15 á 17 años de penitenciaría.

¿Cuándo se prescribe ese delito?

El delincuente puede ser condenado á 15 ó á 17 años de penitenciaría.

Si la pena que hubiera de imponérsele fuera la primera, el delito se prescribiría á los 10 años; si fuera la segunda, á los 15.

No habría, por consiguiente, una base cierta para determinar el tiempo de la prescripción.

De ahí la necesidad de prever esa situación indefinida, que el Código resuelve con la referencia al artículo 73 al fin, estableciendo que para apreciar el tiempo de la prescripción se tome el término medio de la pena.

El delito de piratería, á que aludimos, se prescribe á los 15 años, porque el término medio de la pena señalada por la lei es de 16.

ARTÍCULO 101

Las faltas prescriben á los dos meses.

Art. 101. — Conc.: Cód. Chil., art. 94; Cód. Peru., art. 95.

ARTÍCULO 102

El término de la prescripción comenzará á correr desde el día de la comisión del delito ó falta. (1)

Esta prescripción se interrumpirá desde que se inicie procedimiento directo contra el culpable, volviendo á correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia.

(1) Véase artículo 309.

Art. 102. — Conc. inciso 1.° : Cód. Chil., art. 95 ; Cód. Peru., art. 96; Cód. Arg., art. 91 ; Proy. Mancini, art. 102, inc. 1.° ; Cód. Hol., art. 71.

Conc. inc. 2.°: Cód. Arg., art. 93; Cód. Chil., art. 96; Cód. Ital., art. 96 ; Cód. Hol., art. 72; Proy. Mancini, art. 103, § 2 i 3.

Los Códigos de Chile, España, Perú i la República Argentina establecen como causa de interrupción de la prescripción, la comisión de otro delito cualquiera ó de otro delito de la misma especie.

El silencio de nuestro Código al respecto revela que ha seguido la doctrina de los proyectos italianos, que solo reconocen en la comisión de un nuevo delito una causa de interrupción para la prescripción de la pena, i no para la prescripción del delito ó de la acción penal.

ARTÍCULO 103

Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada, prescriben:

Las de muerte i penitenciaría por dieciséis ó más años, á los veinte.

La de penitenciaría de seis ó más años hasta quince, á los doce.

La de penitenciaría de dos á seis años, á los seis.

Las de inhabilitación ó destierro por más de cuatro años, prisión de uno á dos años ó multa de quinientos á dos mil pesos, á los cinco años.

Las de inhabilitación, destierro ó prisión por menos tiempo i multa de cien á quinientos pesos, á los cuatro años.

La de suspensión, á los dos años.

Art. 103. — Conc.: Cód. Chil., art. 97; Cód. Esp., art. 134.

ARTÍCULO 104

Las penas de las faltas prescriben á los seis meses.

Art. 104. — Or.: Cód. Chil., art. 97.

Conc.: Cód. Peru., art. 96.

ARTÍCULO 105

Cuando la pena señalada al delito ó impuesta por la sentencia sea compuesta, se estará á la mayor para la aplicación de las reglas comprendidas en los artículos 100 i 103.

Art. 105. — Or.: Cód. Chil., art. 94.

ARTÍCULO 106

El tiempo de la prescripción comenzará á correr desde la fecha de la sentencia ejecutoriada, ó desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta empezado á cumplirse.

Esta prescripción se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo, durante ella, cometiere nuevo delito, sin perjuicio de que comience á correr otra vez.

Art. 106. — Or.: Cód. Chil., arts. 98 i 99.

Conc. inc. 1.° :— Proy. Mancini, art. 113, § 1.°; Cód. Esp., art. 134; Cód. Arg., art. 91; Cód. Peru., art. 97; Cód. Ital., art. 96; Cód. Hol., art. 77.

Conc. inc. 2.° — Cód. Peru., art. 97, inc. 2.°; Cód. Esp., art. 134 al fin; Proy. Mancini, art. 113, § 3.°; Cód. Arg., art. 92; Cód. Ital., art. 96, inc. final.

ARTÍCULO 107

Cuando el reo se presente ó sea habido después de transcurrida la mitad del tiempo necesario para prescribir la acción penal ó la pena, según los casos, el Juez deberá tener en cuenta dicho lapso de tiempo para hacer una disminución de uno á tres grados en la pena que corresponda aplicarle ó en la impuesta por la sentencia.

Tratándose de la pena de muerte, se estará á lo que dispone el artículo 77.

La disposición de este artículo no se extiende á las prescripciones cuyo término no exceda de un año.

Art. 107.—Or.: Cód. Chil., art. 103.

ARTÍCULO 108

La prescripción será declarada de oficio por el Juez, aun cuando el reo no la haya alegado.

Art. 108.—Or.: Cód. Chil., art. 102.

Conc.: Proy. Mancini, art. 119; Cód. Ital., art. 99.

ARTÍCULO 109

La prescripción de la responsabilidad civil proveniente del delito, se rige por las disposiciones del Código Civil.

Art. 109.—Or.: Proy. Mancini, art. 105.

LIBRO SEGUNDO

TÍTULO PRIMERO

De los delitos contra la seguridad del Estado

SECCIÓN PRIMERA

DE LOS DELITOS CONTRA LA PATRIA

ARTÍCULO 110

Será castigado con la pena de veinte á veintidós años de penitenciaría i de seis á ocho años de inhabilitación absoluta:

1.° El ciudadano que por actos directos sometiere, ó tratare de someter la República, ó parte de ella, al dominio de una nación extranjera;
2.° El ciudadano que se alistare bajo banderas enemigas, para atacar la independencia é integridad de la República;
3.° El ciudadano que indujere á una nación extranjera á declarar la guerra á la República, ó se concertare con ella para el mismo fin.
Si no llegase el caso de declaración de guerra, la pena será de ocho á diez años de penitenciaría é inhabilitación absoluta de cuatro á seis años;
4.° El ciudadano que facilitare á una nación enemiga la entrada de sus ejércitos en el territorio de la República, la toma de una ciudad, fortaleza, nave de guerra, cuerpo de ejército ó almacenes de parques nacionales.

Art. 110. — Or.: Cód. Peru., art. 108.

Conc.: Cód. Esp., arts. 136 i siguientes; Cód. Chil., arts. 106 i siguientes; Cód. Ital., arts. 104 i siguientes; Cód. Hol., arts. 93 i siguientes; Proy. Zanardelli, arts. 93 i siguientes.

«En el organismo social nada hai más elevado que el Estado: *Majestas republicæ est in qua continetur dignitas et amplitudo civitatis.*» Allí, como líneas al vértice, convergen los derechos i las aspiraciones de los ciudadanos.

«I si en el régimen social ninguna cosa es más elevada que el Estado, ninguna es también más querida que la patria.

«Se ha reservado, por eso, á los delitos contra la patria, el primer capítulo de este título, i la primera aplicación de la pena suprema (1) al que cometa un hecho dirigido á someter el Estado ó una parte de él, al dominio de una nación extranjera, para indicar que la independencia i la unidad de la patria, conquistada «con las cabezas cortadas de los mártires, con los libros de los filósofos i los cantos de los poetas, con los protocolos de la diplomacia, con la espada de la revolución, con la artillería del rey», es la primera cosa que la lei cuida i vindica.» — (Pincherli, obra citada, comentario al artículo 104 del Código Italiano).

Inc. 1.° — Conc.: Cód. Peru., art. 108, inc. 1.°; Cód. Esp. de 1850, art. 139; Cód. Ital., art. 104; Cód. Hol., art. 93; Proy. Zanardelli, art. 93; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 258, inc. 1.°

Inc. 2.° — Conc.: Cód. Peru., art. 108, inc. 2.°; Cód. Esp., art. 138, inc. 1.°; Cód. Chil., art. 107; Cód. Ital., art. 105; Cód. Hol., art. 101; Cód. Port., art. 141; Cód. Belg., art. 113; Proy. Zanardelli, art. 94,

Independencia é integridad de la República — Teniendo en cuenta la mente de la disposición i la redacción del Código de que ha sido tomado este inciso (Código Peruano), creemos que solamente por un error de imprenta se dice independencia *é* integridad de la República, en vez de independencia *ó* integridad de la República.

Hai además otro error más grave en el inciso, i es el concepto limitado que se ha dado por inadvertencia al delito que castiga.

En efecto, estando á la letra rigorosa de la lei, solo es punible la con-

---

(1) El Código Italiano castiga los delitos contra la patria con el ergástolo, que es la mayor pena que ese Código admite.

ducta del que se alistare bajo banderas enemigas, *para atacar la independencia é integridad de la República*. De manera que no cometería delito el ciudadano que se alistare bajo banderas enemigas para pelear contra la patria en una guerra cualquiera, que no tuviese por fin atacar la independencia ó integridad nacional.

No ha sido tal seguramente la intención del legislador; pero es lo que resulta de los términos empleados en la disposición.

Todos los demás Códigos, con excepción del Peruano, hablan en general de *tomar las armas contra la patria ó de alistarse bajo banderas extranjeras*.

Inc. 3.° — Conc.: Cód. Peru., art. 108, inc. 5.°; Cód. Chil., art. 106; Cód. Hol., art. 97; Cód. Ital., art. 106; Cód. Port., art. 142; Cód. Esp., art. 136; Cód. Belg., art. 114.

Indujere — «La palabra *inducir*, según el Diccionario de la lengua, vale tanto como instigar, persuadir, mover á alguno. No bastará, pues, para que exista este delito, una mera indicación hecha, ó un simple consejo dado á una potencia extranjera con el objeto que en el artículo se expresa; para que se realice aquél será preciso que se ejecuten ciertos actos que racionalmente puedan ser considerados como una verdadera instigación ó persuasión.» — (Viada i Vilaseca, obra ya citada, comentario al artículo 136 del Código Español).

Ó se concertare — «Esto es, entrar en pactos, ajuste ó tratos con la nación extranjera para lograr el mismo fin: — la declaración de guerra.» — (Viada i Vilaseca, obra ya citada, comentario al artículo 136 del Código Español).

Inc. 4.° — Conc.: Cód. Peru., art. 101, incs. 4.° i 6.°; Cód. Chil., art. 109, inc. 1.° i 2.°; Cód. Esp., art. 137, inc. 1.°; Cód. Port., art. 143; Cód. Hol., art. 102, incs. 1.°; Cód. Ital., art. 106; Cód. Bel., art. 115, incs. 1.° i 2.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 258, incs. 3.° i 4.°

ARTÍCULO 111

Será castigado con la pena de dieciséis á dieciocho años de penitenciaría é inhabilitación absoluta de cuatro á seis años:

1.° El ciudadano que favoreciere el progreso del enemigo, revelándole secretos políticos ó relativos á operaciones militares, suministrándole planos de ciudades, fortalezas, puertos i arsenales, documentos ó noticias que conduzcan eficazmente á hostilizar la República;

2.° El ciudadano que suministrare al enemigo auxilio de hombres, dinero, armas, municiones de boca i de guerra, ú otros medios directos de hostilidad que le sean reconocidamente útiles;

3.° El ciudadano que sedujere oficiales ó soldados de mar ó tierra al servicio de la República, para que se pasen á las filas del enemigo ó deserten de sus banderas;

4.° El ciudadano que directamente impidiere que las tropas de la República reciban, en tiempo de guerra, los auxilios necesarios, mencionados en el inciso 2.° de este artículo, i los documentos ó noticias convenientes para el mayor progreso de la guerra.

Art. 111. — Or.: Cód. Peru., art. 110.

Inc. 1.° — Conc.: Cód. Peru., art. 110, incs. 2.°, 3.° i 4.°; Cód. Chil., art. 109, incs. 3.° i 4.°; Cód. Esp., art. 138, incs. 3.° i 4.°; Cód. Ital., art. 107; Cód. Hol., art. 102, inc. 2.°; Cód. Bel., arts. 118 á 120.

Inc. 2.° — Conc.: Cód. Peru., art. 110, inc. 2.°; Cód. Chil., art. 109, inc. 3.°; Cód. Ital., art. 114; Cód. Hol. art. 102, inc. 1.°; Cód. Esp., art. 138, inc. 3.°; Cód. Bel., art. 114.

Inc. 3.° — Conc.: Cód. Peru., art. 110, inc. 6.°; Cód. Esp. de 1850, inc. 5.°; Cód. Hol., art. 104, inc. 2.°; Cód. Bel., art. 114.

Inc. 4.° — Conc.: Cód. Peru., art. 110, inc. 5.°; Cód. Chil., art. 109, inc. 11; Cód. Esp., art. 138, inc. 5.°

ARTÍCULO 112

Será castigado con veinte á veintidós años de penitenciaría i seis á ocho de inhabilitación absoluta: el ciudadano que atentare ó prestare medios para atentar contra la Constitución de la República.

Habrá atentado cuando se ejecutaren actos encaminados directamente á infringir, por fuerza ó violencia, los artículos 13 ó 14 de la Constitución.

Art. 112.—Or.: Constitución de la República, art. 151.

Conc.: Cód. Peru., art. 125; Cód. Ital., art. 118, inc. 3.°; Cód. Chil., art. 121.

El artículo 151 de la Constitución de la República, sólo establece lo siguiente: «El que atentare ó prestare medios para atentar contra la presente Constitución, después de sancionada, publicada i jurada, será reputado, juzgado i castigado como reo de lesa nación.»

La vaguedad de esta disposición provocaba varias cuestiones que han quedado resueltas por este artículo del Código Penal.

La primera de esas cuestiones versaba sobre lo que debía entenderse por *atentado;* palabra que, según la doctrina francesa, no significaba solo el hecho consumado, sino todo principio de ejecución de un crimen contra la seguridad del Estado, de donde algunos deducían que estaban comprendidos en el atentado hasta los actos preparatorios.

El Código evita toda duda al respecto, comprendiendo solo en el atentado los actos encaminados *directamente* al crimen, es decir, la tentativa, el delito frustrado i el consumado.

La otra cuestión que provocaba la disposición constitucional, era si bastaba para constituir atentado contra la Carta Fundamental la infracción de cualquiera de sus disposiciones, ó si se necesitaba la infracción de una disposición de importancia capital.

También ha quedado resuelta esta otra cuestión, estableciéndose de acuerdo con otros Códigos, que solo existe propiamente atentado contra la Constitución cuando se realizan actos encaminados directamente á infringir por fuerza ó violencia, los artículos 113 i 114 de la misma, esto es á modificar la forma de Gobierno, ó á concentrar en las manos de una sola persona los tres Altos Poderes en quienes está delegado el ejercicio de la soberanía nacional.

ARTÍCULO 113

Cuando los delitos de que tratan los tres artículos precedentes, fuesen cometidos por empleados públicos ó agentes del Gobierno, se aplicará á éstos, en los casos del artículo 110, la pena de penitenciaría por treinta años, ó la de muerte según la mayor gravedad de las circunstancias que concurran en el delito.

Se aplicará penitenciaría de dieciocho á veinte años i de seis á ocho de inhabilitación absoluta, en el caso del artículo 111, i penitenciaría de veinticuatro á veintiséis años, con inhabilitación absoluta de ocho á diez, en el caso del artículo 112.

Art. 113.—Conc.: Cód. Chil., art. 109 al fin; Cód. Peru., art. 113.

ARTÍCULO 114

Si los delincuentes fueren extranjeros, la pena será disminuída de uno á tres grados.

Art. 114.—Conc.: Cód. Peru , art. 114; Cód. Esp., art. 140.

Extranjeros — Aunque no lo dice expresamente, es entendido que el artículo se refiere á los extranjeros residentes en la República. Los que residen fuera no están sujetos á las leyes de ésta, ni tienen vínculos de ninguna clase con la Nación.

ARTÍCULO 115

Cuando los delitos enumerados en el artículo 111 fuesen perpetrados contra un Estado aliado de la República en guerra contra el enemigo común, serán castigados con la pena allí determinada, disminuída de dos grados.

Art. 115.—Or.: Cód. Esp., art. 141.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 98; Cód. Ital., art. 112; Cód. Hol., art. 107; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 260.—Ninguno de estos Códigos i Proyectos establecen disminución de pena.

ARTÍCULO 116

La proposición i la conspiración para cometer los delitos enumerados en los artículos 110, 111 i 112, serán castigadas: la primera, con quince á dieciocho meses de prisión; la segunda, con dos á cuatro años de penitenciaría.

La conspiración, cuando vaya acompañada de actos preparatorios, será penada con seis á ocho años de penitenciaría.

Art. 116. — Conc.: Cód. Esp., art. 139; Cód. Chil., arts. 111; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 259.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

§ PRIMERO

De la rebelión

ARTÍCULO 117

El que con fines políticos i con actos directos atentare contra la vida ó la libertad personal del Presidente de la República, será castigado con ocho á diez años de penitenciaría. Si el delito contra la vida se consumase, será castigado con dieciocho á veinte años de penitenciaría.

La proposición i la conspiración para cometer este delito, serán castigadas: la primera, con dieciocho á veintiún meses de prisión, la segunda con dos á cuatro años de penitenciaría.

Cuando la conspiración vaya acompañada de actos preparatorios, será castigada con cuatro á seis años de penitenciaría.

Art. 117.—Conc.: Proy. Zanardelli, art. 102; Cód. Ital., art. 117; Cód. Hol., art. 92; Cód. Franc., (1832) art. 86; Cód. Esp., art. 157 i siguientes.

En presencia de los términos en que está redactado el primer párrafo de este artículo, ocurre preguntar: lo que el legislador ha querido penar con 8 á 10 años de penitenciaría, ¿es solo la tentativa? ¿es solo el delito frustrado? ¿ó son ambas cosas?

Si hubiera de admitirse lo primero, resultaría que, como el artículo no contiene ninguna disposición especial sobre el delito frustrado, éste se castigaría con sujeción al artículo 60, rebajando uno ó dos grados de la pena del delito consumado, esto es, con 17 á 15 años de penitenciaría.

Si hubiera de admitirse lo segundo, no habiendo una disposición especial sobre la tentativa, ésta se castigaría con arreglo á la prescripción general del artículo 61, rebajando de tres á cuatro grados la pena del delito consumado, esto es, con 13 á 11 años de penitenciaría.

Si hubiera de admitirse lo tercero, la tentativa i el delito frustrado se castigarían con la misma pena.

De las tres soluciones parece más acertada la primera, porque la segunda acusaría una grave inconsecuencia en el legislador, al castigar el delito frustrado con pena menor que la tentativa, contrariamente á los principios sentados en los artículos 60 i 61; i la tercera falsearía los mismos principios desconociendo la diferencia de criminalidad que existe entre la tentativa i el delito frustrado.

Entretanto no podemos convenir en que el legislador haya querido referirse en el párrafo que comentamos solo á la simple tentativa. *Atentar* contra la vida del Presidente de la República, quiere decir, según la definición de la palabra *atentado* dada en el artículo 112, *realizar actos encaminados directamente á dar muerte al Presidente de la República*; i son actos encaminados directamente á este fin, lo mismo el que se realiza acechando, por ejemplo, al primer magistrado, para arrojarle una bomba, que el que se realiza arrojando la bomba sin conseguir el criminal propósito.

Del concepto legal atribuído á la palabra *atentar*, se deduce, pues, que el legislador se ha referido no sólo á la tentativa de delito, sino al delito frustrado, i la misma referencia final del párrafo corrobora esta interpretación. La expresión *si el delito contra la vida se consumase* demuestra que el legislador en las palabras anteriores había tenido en vista no sólo la simple tentativa, sino el frustramiento de delito.

Por otra parte, la inconsecuencia que resulta de igualar ambas cosas, no es de extrañar, si se tiene en cuenta que los Códigos modelos incurren también en ella. Algunos van todavía más lejos, puesto que castigan con la misma pena la tentativa de regicidio, el regicidio frustrado i el consumado.

ARTÍCULO 118

Los que se alzaren á mano armada contra los Poderes Públicos, ó con el objeto de promover la guerra civil, serán castigados con siete á ocho años de destierro.

Art. 118. — Conc.: Cód. Chil., art. 121; Cód. Peru., art. 127; Cód. Esp. de 1850, art. 167; Cód. Ital., art. 120; Proy. Zanardelli, arts. 104 i 105; Cód. Arg., art. 226.

« La rebelión i la sedición no se hallan definidas por la lei. Pero del contexto de los artículos que á ambos delitos se refieren, resultan determinados cuáles son los hechos que pueden caer bajo una ú otra de aquellas calificaciones; i de su análisis aparece que deben concurrir esencialmente á su existencia: 1.° un *hecho,* el alzamiento público; 2.° una *intención*, la referente á cualquiera de los propósitos taxativamente enumerados en la lei.

« Se infiere de esto que á la consumación del delito no es necesaria la existencia de un daño real i efectivo; (1) no es necesario que se haya conseguido deponer al Gobernador ó destruir la Constitución (según el Código Argentino); basta el alzamiento *unido* á tal propósito, cualesquiera que sean las consecuencias reales del hecho.

« Estos delitos son puramente formales. De aquí surge la importante cuestión referente á la posibilidad ó imposibilidad de que pueda ocurrir en ellos la tentativa. Al exponer oportunamente el concepto legal de la tentativa, consideré que, aun cuando la lei no consigna expresamente que los actos tendentes al delito sólo sean imputables desde que constituyan principio de ejecución, ha entendido referirse á ésta al hablar en el artículo 8.° de la resolución manifestada por actos exteriores que tengan relación directa con el delito, i al declarar impunes los actos preparatorios. Si los delitos de rebelión i sedición no requieren para su consumación un daño ó un efecto consecutivo; si el delito aparece perfecto en el instante en que se produce el alzamiento, todo lo que precede á este hecho no es principio de ejecución, sino acto preparatorio. « El conspirador que reune armas i municiones, dice Rossi, que prepara en su ga-

(1) Más propio sería decir: el logro del propósito, porque el daño existe por el hecho del alzamiento.

binete las proclamas, i que por sus prodigalidades trata de captarse el favor popular; que aumenta el número de sus obreros, de sus criados, de sus clientes; que trata de obtener el alejamiento de un cuerpo de tropas, la aproximación de otro cuerpo; que esparce noticias falsas; que reune en torno suyo á sus amigos, á los hombres influyentes, para inspirarles el disgusto del orden de cosas establecido i el vivo deseo de un cambio próximo, este conspirador, digo, no ha *comenzado* el acto de traición que medita: lo *prepara*. . . La ejecución del crimen de traición *comienza* cuando llegado el día de la explosión, el conspirador reune sus fuerzas, distribuye las armas, reparte proclamas, explica sus proyectos, designa los puntos de ataque. Entonces ha salido de su esfera de actividad individual, turba el orden público, *la agresión es flagrante*. Ya no prepara el crimen, lo ejecuta.» Pero en este último caso, dada la naturaleza de los delitos de que se trata, todos los hechos de ejecución son ya el alzamiento público, todos ellos constituyen ya el delito perfecto. El mismo Rossi agrega más adelante de los párrafos transcriptos: «No es necesario confundir el *resultado que se espera* del crimen, con la *ejecución* del crimen. El propósito del conspirador puede ser apoderarse del poder ó hacerle pasar á otras manos. ¿Quiere decir esto que el crimen no comience sino en el momento en que el conspirador se apodere efectivamente de la cosa pública? Aquél es ya el resultado del crimen, no su principio de ejecución.

«Es pues difícil, según la doctrina en que se funda la lei sobre la tentativa, distinguir en estos delitos á que se da el nombre de formales, otra cosa que el acto preparatorio i el delito perfecto: la tentativa escapa á toda percepción.» — (Rivarola, obra ya citada, párrafos 911 á 914).

ARTÍCULO 119

Los que impidieren al Presidente de la República, ó á quien haga sus veces, á las Cámaras Legislativas ó á los Tribunales Superiores, el libre ejercicio de sus funciones, serán castigados con cuatro á cinco años de destierro.

Art. 119. — Conc.: Cód. Chil., art. 121; Cód. Peru., art. 127, incs. 3.° i 5.°; Cód. Esp. de 1850, art. 167, incs. 4.°, 6.° i 8.°; Proy. Zanardelli, art. 103, incs. 1.° i 3.°; Cód. Ital., art. 118, incs. 1.° i 2.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 269.

Aunque el artículo no lo dice expresamente debe entenderse, á juicio nuestro, que los actos á que se refiere deben ser realizados con alzamiento público, circunstancia que, como lo hemos dicho antes, caracteriza el delito de rebelión, en que está comprendido el caso del artículo.

Basamos esta opinión en las disposiciones análogas de los otros Códigos, i particularmente del Código Chileno, de donde ha sido tomada la prescripción.

ARTÍCULO 120

La conspiración para cometer los delitos enumerados en los artículos 118 i 119, será castigada con uno á dos años de destierro, i cuando fuese seguida de actos preparatorios, con cuatro á cinco de la misma pena.

Art. 120.—Conc.: Cód. Chil., art. 125; Cód. Esp. de 1850, art. 173; Cód. Franc., art. 91.

I cuando fuese seguida de actos preparatorios con cuatro á cinco años de la misma pena (destierro).

Esta disposición es justa i razonable, tratándose del delito á que se refiere el artículo 118; pero la consideramos inexplicable, en su relación con el artículo 119, porque no ha podido estar en la mente del legislador castigar con la misma pena el acto consumado que la conspiración seguida de actos preparatorios.

Además, en el caso de que el legislador hubiera juzgado que la conspiración seguida de actos preparatorios merecía igual pena que el delito consumado, ¿qué razón habría tenido para establecer esa igualdad cuando se trata del delito á que se refiere el artículo 119, i no establecerla tratándose del delito enunciado en el artículo 118?

Nos inclinamos á pensar, por eso, que se ha sufrido un error en la redacción del artículo.

§ SEGUNDO

De la sedición

ARTÍCULO 121

Son reos de sedición los que, sin desconocer al Gobierno constituído, se alzan pública i tumultuariamente

para conseguir, por fuerza ó violencia, cualquiera de los objetos siguientes:

1.° Deponer á alguno ó algunos de los empleados de un Departamento, ó impedir que tomen posesión del destino los legítimamente nombrados ó elegidos;
2.° Impedir por actos directos la promulgación ó ejecución de las leyes, ó la celebración de las elecciones en alguno ó algunos de los Departamentos;
3.° Obstar á que las autoridades ejerzan libremente sus funciones, ó hagan cumplir sus providencias administrativas ó judiciales;
4.° Ejercer actos de odio ó venganza en las personas ó bienes de alguna autoridad, ó de sus agentes;
5.° Ejercer, con un objeto político ó social, algún acto de odio ó de venganza contra los particulares ó cualquier clase del Estado, ó contra sus bienes;
6.° Allanar los lugares de prisión, ó atacar á los que conducen presos de un lugar á otro, sea para salvarlos ó maltratarlos.

Art. 121. — Or.: Cód. Peru., art. 133; Cód. Esp., art. 250; Cód. Chil., art. 126; Cód. Arg., art. 227.

La sedición se distingue de la rebelión en las siguientes circunstancias: 1.ª que tiene lugar sin desconocimiento del gobierno constituído, como se expresa en el encabezamiento de este artículo; 2.ª que puede no ser armada, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 128; i 3.ª que tiene fines distintos.

« Puede decirse que la sedición es una rebelión en pequeño. Ésta, por lo común, trasciende á toda una provincia, á todo el Reino; la sedición por el contrario, hállase por lo general limitada á un pueblo, á una localidad determinada; la rebelión la engendran ordinariamente el odio i las pasiones políticas; la sedición se produce las más de las veces por causas de poca importancia ó trascendencia, ó por meros intereses particulares ó de localidad. » — (Viada i Vilaseca, obra ya citada. Nota al artículo 250 del Código Español).

Inc. 1.° — Conc.: Cód. Peru., art. 133, inc. 1.° ; Cód. Arg., art. 227, inc. 1.°

Inc. 2.° — Conc.: Cód. Peru., art. 133, inc. 2.°; Cód. Arg., art. 227, inc. 2.° ; Cód. Esp., art. 250, inc. 1.° ; Cód. Chil., art. 126.

Inc. 3.° — Conc.: Cód. Peru., art. 133, inc. 3.°; Cód. Esp., art. 250, inc. 2.° ; Cód. Chil., art. 126 ; Cód. Arg., art. 227, inc. 3.°

No obstante los términos generales en que se halla concebido este inciso, debe entenderse que no están comprendidas en él las autoridades superiores, porque respecto de éstas ya se ha pronunciado el artículo 119.

Inc. 4.° — Conc.: Cód. Peru., art. 133, inc. 4.°; Cód. Chil., art. 126 ; Cód. Esp., art. 250, inc. 3.°

Véase artículo 130 i nota al pie.

Inc. 5.° — Conc.: Cód. Esp., art. 250, inc. 4.° i 5.° ; Cód. Chil., art. 126 ; Cód. Peru., art. 133, inc. 4.° al fin.

Véase artículo 130 i nota al pie.

Inc. 6.° — Conc.: Cód. Peru., art. 133, inc. 5.° ; Cód. Arg., art. 227, inc. 4.°

ARTÍCULO 122

Los reos de sedición serán penados con destierro de tres á cuatro años.

Art. 122. — Conc.: Cód. Arg., art. 227.

§ TERCERO

Del motín i asonada

ARTÍCULO 123

Son reos de motín los que, sin rebelarse contra el Gobierno ni desconocer las autoridades locales, se reunen para exigir de éstas, con violencias, gritos, insultos i amenazas, la deposición de un funcionario público, la soltura de un preso, el castigo de un delincuente, ú otra cosa semejante.

Art. 123. — Conc.: Cód. Peru., art. 138; Proy. Tejedor, lib. II, tít. 1.°, § 1.°, art. 1.°; Cód. Arg., art. 228; Proy. Zanardelli, arts. 167 i 168.

ARTÍCULO 124

Cometen asonada los que se reunen, en número que no baje de cuatro personas, para causar alboroto en el pueblo, con algún fin ilícito que no esté comprendido en los delitos precedentes, ó para perturbar con gritos, injurias ó amenazas, una reunión pública, ó la celebración de alguna fiesta religiosa ó cívica, ó para exigir de los particulares alguna cosa justa ó injusta.

Or.: Cód. Peru., art. 139.

Conc.: Cód. Arg., art. 228; Proy. Tejedor, lib. II, tít. 1.°, § 3.°, art. 2.°

El delito de asonada se distingue del de motín en las siguientes circunstancias:

El motín supone un tumulto, más ó menos grande; la asonada puede tener lugar hasta con cuatro personas.

El motín tiene por objeto hacer exigencias á las autoridades públicas; la asonada no se dirige contra éstas.

El motín se propone la deposición de un funcionario público, la soltura de un preso, el castigo de un delincuente, ú otra cosa semejante. La asonada tiene por objeto causar alboroto en el pueblo, perturbar una

reunión pública, ó una fiesta cívica ó religiosa, ó exigir alguna cosa de los particulares.

ARTÍCULO 125

Los reos de motín serán penados con seis á nueve meses de prisión ó con multa de novecientos á mil pesos, i los de asonada con tres á seis meses de prisión ó con cuatrocientos á quinientos pesos de multa.

Art. 125. — Conc.: Cód. Peru., art. 140.

ARTÍCULO 126

La justicia de la pretensión será considerada como circunstancia atenuante de estos delitos.

Art. 126.—Or.: Cód. Peru., art. 141.

§ CUARTO

Disposiciones comunes á los párrafos precedentes

ARTÍCULO 127

Son circunstancias agravantes de estos delitos:

1.° Ser director ó promotor de ellos;
2.° Ejercer mando ó autoridad al tiempo de la perpetración del delito, ó haber obtenido el mando ó la autoridad durante la perpetración;
3.° Que haya habido combate entre los delincuentes i las fuerzas del Gobierno, ó entre unos ciudadanos i otros, ó se hubieren causado estragos que hayan puesto en peligro la vida ó la propiedad de las personas;
4.° Que se haya reunido gente por medios violentos, ó exigido contribuciones, ó distraído los caudales públicos de su legítima inversión.

Art. 127. — Conc.: Cód. Esp. de 1850, arts. 168 i 169; Proy. Tejedor, lib. II, tít. 1.°, § 1.°, art. 2.°

ARTÍCULO 128

Cuando las reuniones á que hacen referencia los párrafos 2.° i 3.° fueren armadas, la pena respectivamente establecida se aumentará de un grado.

Art. 128. — Conc.: Proy. Zanardelli, art. 167, inc. 3.°

ARTÍCULO 129

En general, se considera reunión armada aquella en que más de dos personas tienen armas ostensibles. Cuando el número de personas armadas, con armas ostensibles, no pasare de dos, solo éstas i las que tuvieren armas escondidas serán castigadas con la agravación establecida por el artículo anterior.

Se presume estar armado, aquél que tenga cualquier arma en el acto de cometer el delito, á no ser que pruebe que la tenía accidentalmente, ó para los usos ordinarios de la vida, ó sin designio de hacer mal.

Art. 129. — Conc.: Proy. Zanardelli, art. 167, inc. 4.°

ARTÍCULO 130

Los delitos comunes cometidos en rebelión, sedición, motín ó asonada, ó con motivo de ellos, serán castigados con las penas que les correspondan según este Código.

Art. 130. — Or.: Cód. Esp., art. 259, inc. 1.°

Conc.: Cód. Peru, art. 145; Cód. Chil., art. 131; Cód. Arg., art. 231; Proy. Zanardelli, art. 119 al fin; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 281.

Delitos comunes — Conviene aclarar lo que el legislador ha querido significar con esta expresión.

Durante una rebelión puede suceder que los revolucionarios, cediendo á las exigencias de la guerra, den muerte á soldados del Gobierno, destruyan propiedades públicas ó privadas, se apoderen de rentas públicas ó de bienes particulares. Todos estos hechos agravan, sin duda, el delito, según lo dispuesto por el artículo 127; pero no constituyen delitos especiales que deban castigarse por separado.

Pero puede también suceder que los revolucionarios, sin ser impulsados por las necesidades de la guerra, i cediendo solo á intereses individuales ó pasiones mezquinas, cometan homicidios, realicen robos, incendios, etc. En ese caso, las disposiciones especiales del Código sobre la rebelión, la sedición, etc., etc., no amparan á los autores de tales hechos. La lei quiere con razón que éstos sean juzgados i penados como reos de los delitos comunes de homicidio, robo, incendio, etc. Esto es lo que establece el artículo 130.

Se nos presenta, sin embargo, una duda en la aplicación de las disposiciones relativas á los delitos de sedición, motín i asonada, en su relación con este artículo.

Supongamos que durante una sedición de carácter socialista, por ejemplo, se prende fuego por los sediciosos á una fábrica ó establecimiento industrial, como ocurre á menudo en Europa.

El incendio de la fábrica ¿se rige por las disposiciones de este artículo ó por las disposiciones sobre sedición? ¿Se considera como un delito común i se castiga como tal, ó se considera como un caso de sedición i se castiga con la pena de este delito?

El artículo 121, que trata de la sedición, entre otros casos, enumera el siguiente: «Ejercer, *con un fin político ó social*, algún acto de odio ó venganza, contra los particulares ó cualquier clase del Estado, ó contra sus bienes.»

En presencia de esta disposición parece que el ejemplo propuesto debería considerarse como un caso de sedición.

Nos cuesta, sin embargo, admitir que esa haya sido la mente del legislador, porque tratándose de un hecho tan grave sería ridículo penarlo con destierro de tres á cuatro años, que es la pena establecida para el delito de sedición.

En la sedición lo que se mira principalmente es el alzamiento público i tumultuoso, que es el elemento principal del delito, i en el caso citado lo que reviste mayor importancia i gravedad es el atentado contra la propiedad, el delito común de incendio. Por consiguiente es la pena de éste la que en concepto nuestro debe aplicarse.

«Si al delito principal, que es político, dice Boeresco, se agregan otros

delitos ordinarios, debe distinguirse si los accesorios no son de gran importancia. Si, por ejemplo, se trata de simples vías de hecho contra las personas ó de ataque contra la propiedad, el delito no cambia por eso de naturaleza, es siempre político, si bien la pena podría agravarse. Si por el contrario, el hecho accesorio es de gran importancia; si se trata de esos delitos que pueden ofender no sólo las leyes civiles, sino también la moral universal, el delito político se encuentra entonces absorbido en el hecho accesorio, i la pena aplicable será la de los delitos ordinarios.»

ARTÍCULO 131

Cuando los rebeldes, sediciosos ó amotinados se disolvieren sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, sea que la dispersión se verifique expontáneamente i de común acuerdo por los sublevados, ó bien por obediencia á la intimación de la autoridad, sólo serán enjuiciados los directores ó promotores, i castigados, en su caso, con la mitad de la pena señalada para el delito.

Art. 131.—Or.: Cód. Peru., art. 142.

Conc.: Cód. Arg., art. 230 ; Cód. Chil., art. 129; Cód. Esp., art. 258.

«La lei, que al penar á los sublevados no tiene otro fin que mantener el orden público, hace bien en exentarlos de toda pena cuando antes de ejecutar actos de violencia se consigue que se intimiden con el aparato de la fuerza pública, i que, persuadidos de que el Gobierno no accederá voluntariamente á sus pretensiones, se disuelvan i sometan á la autoridad legítima. Esta es una medida de alta política no solamente porque con ella se puede evitar los gravísimos i sucesivos males que las sublevaciones siguen causando mientras no terminan, sino porque la oferta del perdón puede producir divisiones entre los asociados i dar oportunidad para combinaciones políticas que suelen tener por resultado la tranquilidad del país, objeto primordial de las penas.» — (Fuensalida, libro citado, párrafo 647).

ARTÍCULO 132

Los empleados públicos que tomasen parte en cual-

quiera de los delitos especificados en los párrafos anteriores, sufrirán, además de la pena señalada, la de inhabilitación especial de dos á cuatro años en los empleos que ejerzan.

Art. 132.—Or.: Cód. Peru., art. 144.

ARTÍCULO 133

Los encargados de la conservación del orden público, que pudiendo combatir la rebelión ó sedición, no lo hubieren hecho por todos los medios á su alcance, sufrirán la pena de inhabilitación especial de cuatro á seis años. En caso de motín ó asonada, sufrirán la pena de suspensión de doce á dieciocho meses.

Art. 133.—Or.: Cód. Chil., art. 134.

Conc.: Cód. Peru., art. 147; Cód. Esp., art. 260; Cód. Arg., art. 232.

§ QUINTO

De la instigación para delinquir

ARTÍCULO 134

El que excitare á cometer un delito cualquiera, será castigado por el solo hecho de la instigación, con multa de cien á doscientos pesos.

Art. 134.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 208.

Conc.: Cód. Ital., art. 246; Cód. Hol., art. 131; Cód. Esp., art. 582; Cód. Al., art. 111; Cód. Franc., art. 293; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 251.

Creemos que en este artículo, se ha omitido una palabra importante: la palabra *públicamente*.

La instigación para delinquir no es considerada delito por ningún Código, cuando se realiza privadamente. Los proyectos Zanardelli i Savelli de donde ha sido tomado el artículo, lo mismo que todos los otros

Códigos que citamos, se refieren á la instigación pública i no á la privada.

I así han debido también considerarlo nuestros legisladores. De otra manera nuestro Código habría incurrido en una verdadera anomalía; habría penado la instigación privada para delinquir i no habría penado la proposición.

Se explica que el Código castigue la instigación pública i no la proposición; pero de ninguna manera que se deje impune ésta i se pene la instigación privada, hecho mucho menos grave.

Por el solo hecho de la instigación — Esta frase tiene por objeto significar que el delito queda perfecto, aunque la instigación no produzca efecto.

Consideramos excusado agregar, que cuando la instigación produce efecto, el instigador debe ser penado, no como reo de instigación, sino como autor del delito ejecutado, conforme á lo dispuesto por el artículo 21, inciso 2.°

ARTÍCULO 135

Con la misma pena será castigado el que públicamente hiciere la apología de hecho ó hechos calificados de delitos por las leyes penales, ó excitare al desprecio i desobediencia de las leyes, ó al odio i hostilidad contra cualquiera de los diversos gremios sociales.

Art. 135. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 209.

Conc.: Cód. Ital., art. 247.

§ SEXTO

De las asociaciones ilícitas

ARTÍCULO 136

Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra la moralidad, contra las personas ó contra las propiedades, constituye un delito, por el sólo hecho de su organización.

Art. 136. — Or.: Cód. Chil, art. 292.

Conc.: Cód. Hol., art. 140; Cód. Ital., art. 248; Cód. Esp., art. 198; Proy. Zanardelli, art. 210; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 252.

«La lei puede i debe penar como crimen ó simple delito á las asociaciones ilícitas de que habla este párrafo, porque son inmorales en sí i una amenaza continuada contra la sociedad que las teme i se alarma con razón. Mas, como el derecho de asociación está garantido por la Constitución Política del Estado, la lei ha tenido que determinar las condiciones necesarias para que las asociaciones sean ilícitas i punibles: que tengan por objeto, dice la lei, un atentado contra las buenas costumbres, orden social, personas i propiedades. Se sigue que la lei no castiga aquí las simples conspiraciones ni las reuniones de hombres que no constituyan Cuerpos organizados con sus jefes i reglas propias. Se sigue también que la lei no atiende á la calidad de las personas, como lo hace el artículo 266 del Código Penal de Francia, sino que castiga el mero hecho de organizarse la asociación, sea que la compongan malhechores ó personas de buena conducta hasta ese momento.» — (Fuensalida, libro ya citado, párrafo 1005).

ARTÍCULO 137

Los que formaren parte de la asociación ó cuadrilla, serán penados: los jefes i promotores, con prisión de quince á dieciocho meses; los demás individuos, con prisión de seis á nueve meses.

Art. 137. — Conc.: Cód. Chil., arts. 293 i 294.

ARTÍCULO 138

Quedarán exentos de las penas indicadas en el precedente artículo, aquellos de los culpables que, antes de ejecutarse alguno de los delitos que constituyen el objeto de la asociación, i antes de ser perseguidos, revelaren á la autoridad la existencia de la asociación ó cuadrilla, sus planes i propósitos.

Art. 138. — Or.: Cód. Chil., art. 295.

Conc.: Cód. Bel., art. 326.

SECCIÓN TERCERA

DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO DE GENTES

ARTÍCULO 139

Incurrirá en la pena de cuatro á seis años de penitenciaría, el que con actos ilegales, ó no autorizados, provocare ó diere motivo á una declaración de guerra contra la República por parte de una nación extranjera, ó expusiere á los habitantes de aquélla á sufrir hostilidades ó represalias en sus personas ó en sus bienes.

Si la guerra no llegase á declararse, ó no sucediesen las hostilidades ó represalias, se impondrá la pena de dos á cuatro años de penitenciaría.

Art. 139. — Or.: Cód. Esp., art. 147.

Conc.: Cód. Port., art. 148; Cód. Bras., art. 72; Cód. Ital., art. 113; Proy. Zanardelli, art. 100.

«Al examinar este artículo se advierte, ante todo, que la lei no ha tenido precisamente en cuenta la intención del agente, sino exclusivamente el hecho material. Preocupado principalmente con el deseo de mantener buenas relaciones de amistad con las naciones extranjeras, ha querido el legislador castigar todos aquellos actos que pudieran turbarlas, sin inquirir si constituyen verdaderos delitos ó simples imprudencias, estimando que á la gravedad de las circunstancias debe posponerse el elemento intencional. Lo que aquí se incrimina no es precisamente el acto ilegal ó no competentemente autorizado, i tanto es así, que ni siquiera se define cuáles sean esos actos; poco importa que constituyan violencias, depredaciones ú otra clase de hechos punibles; lo principal, lo esencial para el legislador es si tales actos pueden provocar ó dar motivo á una declaración de guerra contra España ó á represalias en las personas ó bienes de los españoles; en una palabra, no es la gravedad de los actos lo que aquí se mide, sino el resultado, el efecto, el perjuicio que han producido ó podido producir.» — (Viada i Vilaseca, Código Penal de 1870, comentado i concordado. Comentario al artículo 147 del Código Español).

ARTÍCULO 140

Incurrirá en la pena de dos á cuatro años de penitenciaría, el que, sin autorización bastante, levantare tropas en el territorio de la República para el servicio de una nación extranjera, ó destinare buques al corso, cualquiera que sea el objeto que se proponga ó la nación á que intente hostilizar.

Art. 140. — Or.: Cód. Chil., art. 114.

Conc.: Cód. Esp., art. 150; Cód. Ital., art. 113; Proy. Zanardelli, art. 100.

ARTÍCULO 141

Será castigado con quince á dieciocho meses de prisión:

1.° El que violase la neutralidad de la República, comerciando con los beligerantes en artículos declarados contrabando de guerra por las ordenanzas ó proclamas de neutralidad, expedidas por la autoridad competente;
2.° El que violare tregua ó armisticio pactado entre la República i otra nación enemiga, ó entre los jefes de las fuerzas respectivas de mar i tierra;
3.° El que violare la inmunidad personal ó el domicilio del Jefe de otra Nación, recibido en la República con carácter oficial, ó el de un Ministro Diplomático en ella acreditado.

Art. 141. — Or.: Cód. Chil., arts. 115, 113 i 120.

Conc.: Incs. 2.° i 3.°, Cód. Peru., arts. 118, incs. 3.° i 4.° i 124; Cód. Esp., arts. 154 i 148.

ARTÍCULO 142

Son considerados piratas:

1.° Los que perteneciendo á la tripulación de un buque mercante cualquiera, apresaren á mano armada alguna embarcación nacional ó de otro Estado amigo que navegare en el mar, ó cometieren actos de depredación i violencia sobre el cargamento ó contra las personas que se hallaren á su bordo;

2.° Los que constituídos en bando ó cuadrilla asaltaren i se apoderaren, por la fuerza, de una embarcación cualquiera, ya se halle ésta navegando en aguas territoriales de la República, ó surta en sus puertos i bahías, ó cometieren los actos de depredación i violencia mencionados en el inciso anterior;

3.° Los que, sublevándose contra el capitán ó patrón de una embarcación á cuyo bordo navegaren, se apoderaren de ésta ó de su cargamento;

4.° Los que, en tiempo de guerra, hicieren el corso sin la patente legítima del Gobierno, ó con patentes de distintos Gobiernos.

Art. 142. — Conc.: Cód. Esp., art. 155; Cód. Bras., art. 82; Cód. Peru., arts. 118 i 120.

ARTÍCULO 143

El delito de piratería será castigado de la manera siguiente: A los capitanes, patrones ó jefes de cuadrilla se les impondrá la pena de quince á diecisiete años de penitenciaría. A los demás culpables, se les impondrá la de diez á doce años de penitenciaría. Cuando el delito vaya acompañado de homicidio, de lesiones graves, de atentados contra la honestidad, ó cuando se hayan dejado algunas personas sin medio de salvarse, el capitán, patrón ó jefe, será castigado con treinta años de penitenciaría ó muerte, y los demás piratas con veintidós á veinticuatro años de penitenciaría.

Art. 143. — Conc.: Cód. Esp., art. 156; Cód. Bras., art. 82; Cód. Peru., art. 119.

ARTÍCULO 144

Además de las penas establecidas en el artículo anterior, se decomisarán las embarcaciones de los piratas, siempre que sean apresadas.

Art. 144. — Puede considerarse en nuestro concepto comprendida esta disposición en la del artículo 51.

ARTÍCULO 145

Los que, residiendo en la República, traficaren con piratas, conocidos como tales, serán castigados como encubridores.

Art. 145. — Or.: Cód. Esp. de 1850, art. 159.

Conc.: Cód. Peru., art. 122.

TÍTULO SEGUNDO

De los delitos contra la libertad

SECCIÓN PRIMERA

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD POLÍTICA

ARTÍCULO 146

El que, con violencias ó amenazas, impidiere ó coartare el ejercicio de cualquier derecho político, será castigado con destierro de uno á dos años.

Si el delincuente fuese empleado público i hubiese procedido con abuso de sus funciones, la pena será aumentada de un grado.

Esto, sin perjuicio de aplicarse pena mayor en caso de delitos más graves, i de lo que sobre el particular disponga la Lei de Elecciones.

Art. 146.—Or.: Proy. Savelli, art. 125.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 125; Cód. Hol., art. 125; Cód. Ital., art. 139; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 190 i siguientes.

«En la legislación vigente las disposiciones relativas á los delitos contra la libertad no están todas coordinadas bajo el criterio de la objetividad jurídica de los mismos, ni se hallan reunidas en un sistema completo i racional. La explicación de esto se encuentra en parte en la angustia del tiempo, que no consiente al legislador italiano conciliar la pronta ejecución de los nuevos arreglos liberales requeridos por la transformación de las condiciones políticas, con aquella madura elaboración legislativa que habría sido necesaria para obviar los mencionados inconvenientes.

« El concepto fundamental á que se amolda el nuevo Código, es el de referir genéricamente al derecho natural de la libertad disposiciones que

el Código Sub-Alpino de 1859 refería á las garantías establecidas por la Constitución. Si esta alta tutela conferida al derecho de libertad por la carta constitucional i su considerable importancia en las relaciones civiles i políticas aconsejan clasificar los delitos que lo atacan, inmediatamente después de los que comprometan la seguridad del Estado, no por eso puede la tutela misma quitarle á aquel derecho su esencia íntima, que lo hace derivar, no de una creación política, sino de una prerrogativa natural del hombre. I así como el carácter del ciudadano se completa con el ejercicio de los derechos políticos i administrativos, por medio de los cuales concurre al ejercicio de la soberanía, de la misma manera el título concerniente á los delitos contra la libertad se completa con las sanciones que reprimen los atentados contra los derechos mencionados. E igualmente bajo el punto de vista de una lesión á la libertad deben ser considerados los ataques al derecho de profesar la fe religiosa que más se avenga con los sentimientos i las convicciones de cada uno. La moderna dirección de la cultura i el estado de la ciencia i de la opinión pública no permiten mantener los titulados *delitos de religión*, pero imponen al legislador el deber de una mayor solicitud para asegurar el libre desarrollo del sentimiento religioso i su libre manifestación.

« De acuerdo con estas ideas el Proyecto reune bajo un solo título, i contempla sucesivamente los delitos contra las prerrogativas políticas, la libertad de conciencia i de culto, la libertad personal i la inviolabilidad del domicilio.

«La garantía más eficaz de la libertad cívica deriva en gran parte del freno puesto á los empleados públicos para impedir que puedan ofenderla. — A ello proveen por un lado los Códigos procesales i las leyes que establecen las precauciones que deben ser observadas por los funcionarios públicos siempre que desempeñen actos que puedan atacar dicha libertad; i por otro lado debe también proveer la lei penal, repri miendo los abusos que puedan cometer en daño de la libertad al desempeñar sus funciones. Por eso es natural que se prevean i castiguen en el título que trata de los delitos contra la libertad, los abusos preindicados, considerándose la cualidad oficial del culpable como una circunstancia agravante. » — (Zanardelli, Rilazione, Título II).

SECCIÓN SEGUNDA

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CULTOS

ARTÍCULO 147

El que con hechos, violencias ó amenazas, impidiere ó perturbare la celebración de las funciones ó ceremonias del culto católico, ó de cualquiera de los otros cultos admitidos en la República, incurrirá en la pena de tres á seis meses de prisión.

Art. 147.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 126.

Conc.: Cód. Ital., art. 140; Cód. Hol., art. 145 i 146; Cód. Bel., art. 143; Cód. Alem., art. 167.

«Éste i los artículos siguientes del presente capítulo tutelan, reprimiendo sus violaciones, la libertad de cultos.

«La conciencia es libre como el sentimiento, como el pensamiento; no puede ser violada ó perturbada por nadie.

«Pero la libertad de cultos puede ser objeto de atropellos i de ofensas; i el legislador provee á su defensa, teniendo presente que ningún sistema de libertad puede considerarse completo si no contiene garantías para el libre ejercicio de los cultos i para el libre régimen de las Iglesias.

«Todos los cultos admitidos en el Estado, exclusión hecha de los que el Estado tiene proscriptos por sus fines éticos, i eso mismo en defensa de la moral pública, son objeto de una igual protección; i la lei castiga á todo el que con ánimo de ofender un culto, impide ó perturba el ejercicio de las funciones ó ceremonias religiosas, con detención hasta tres meses i con multa de 50 á 500 liras.

«Es que con estos delitos no solamente se ofende á los creyentes reunidos para la celebración de los oficios de su culto, sino también al orden público.»—(Pincherli, obra ya citada, comentario al artículo 140 del Código Italiano).

El artículo correspondiente del Proyecto Zanardelli establece como elemento indispensable del delito á que hace referencia, que el hecho se realice *con el fin de ofender el sentimiento religioso.*

Creemos que no había necesidad de hacer expresa enunciación de esa

circunstancia. Es claro que cuando la perturbación del acto ó función religiosa tenga otra causa ó responda á otro propósito, el hecho no constituirá un delito contra la libertad de cultos.

ARTÍCULO 148

El que escarneciere públicamente á alguno de los cultos en los lugares en que se celebren actos ó funciones de su religión, será castigado con prisión de seis á nueve meses.

Art. 148. — Conc.: Cód. Esp., art. 240, inc. 3.°; Proy. Zanardelli, art. 127.

ARTÍCULO 149

En la misma pena incurrirá:

1.° El que con acciones, palabras ó amenazas ultrajare los objetos de un culto, sea en los lugares destinados á él, ó que sirven habitualmente para su ejercicio, sea en las ceremonias públicas de ese mismo culto;
2.° El que con acciones, palabras ó amenazas ultrajare al ministro de un culto en el ejercicio de su ministerio;
3.° El que en los templos ó lugares reservados para el culto, destruyere, inutilizare ó causare deterioro, en monumentos, estatuas ó inscripciones.

Art. 149.—Or.: incs. 1.° i 2.°; Cód. Chil., art. 139, incs. 2.° i 3.°

Inc. 3.° — Proy. Zanardelli, art. 129.

Conc.: Cód. Ital., arts. 142 i 143; Cód. Hol., art. 147; Cód. Belg., arts. 144 i 145.

ARTÍCULO 150

El que exhumare un cadáver humano para mutilarlo ó injuriarlo de cualquier manera, ó para otro objeto ilícito, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión.

Fuera de los casos indicados, el que desentierre un cadáver humano, sin la correspondiente autorización, será castigado con multa de cien á doscientos pesos.

Art. 150. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 130.

Conc.: Cód. Ital., art. 144; Cód. Hol., arts. 150 i 151.

ARTÍCULO 151

Si el delito que expresa el tercer inciso del artículo 149, se cometiere en un cementerio, será castigado con multa de doscientos á trescientos pesos, sin perjuicio de la indemnización correspondiente.

Art. 151. — Conc.: Proy. Zanardelli, art. 129.

SECCIÓN TERCERA

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

ARTÍCULO 152

El que fuera de los casos previstos por la lei, arrestare, detuviere ó secuestrare á una persona, ó le privare de otro modo de su libertad, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión.

La pena de prisión será de dieciocho á veintiún meses:

1.° Si el delito se cometiere con amenaza de daño grave en la persona, sevicia ó maltratamiento;
2.° Si la persona permaneciere privada de su libertad por más de un mes.

Se aplicará la pena de dos á cuatro años de penitenciaría:

1.° Si el delito se cometiere bajo nombre falso, título falso ú orden falsa de la autoridad;
2.° Si el delito se cometiere para valerse de la persona con objeto de lucro ó para ejercer una venganza contra otra ú otras personas.

Art. 152. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 132.

Conc.: Cód. Ital., art. 146; Cód. Hol., art. 282; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 169 i 170; Cód. Esp., arts. 495 i 496; Cód. Chil., art. 141; Cód. Peru., art. 300; Cód. Arg., art. 155.

«El delito que se pena aquí, ha sido en otros tiempos vulgar i diario en las sociedades europeas. Hoi no lo es. Como todas las obras de violencia i grosería, va desapareciendo ante la moderna cultura, i dejando su lugar á las que proceden del refinamiento i del cálculo. Puede disputarse si se gana ó se pierde, si se obtienen ventajas ó desventajas en esta variación; la variación en sí misma no puede ofrecer ninguna dificultad. Esos atentados tan comunes en los pasados siglos, son mui raros en las presentes circunstancias. Sin embargo, no son imposibles, no dejan á veces de suceder. Si en nuestras modernas casas no hai calabozos como en las antiguas torres, todavía hemos visto alguna secuestración pasajera de la libertad i hasta algún emparedamiento horroroso. Los ladrones, para extraer mayores cantidades, suelen encerrar á las personas que caen en sus manos. No es imposible que pretextando, que suponiendo un extravío de la razón, se sujete como enfermo, á quien está en realidad en su cabal juicio. Cuando esto se hace á mal hacer, cométese sin duda un atentado contra la libertad humana.» — (Pacheco, libro ya citado, comentario al artículo 406 del Código Español de 1850).

«De los elementos del delito, la detención ó arresto i la carencia de facultad para llevarlos á cabo, se deduce que la lei no atiende ni á los medios que se empleen para ejecutar el arresto ó la detención, ni á los lugares en que se encierren ó detengan á las víctimas, pues basta que éstas no puedan ir libremente donde más les acomode; que no cometen delito los padres, guardadores ó directores de establecimientos de educación ó beneficencia que encierran ó detienen á sus hijos, pupilos, educandos ó asilados, á no ser que se excedan de los límites de una corrección moral ó que el encierro ó detención revistan un carácter de

persecución ó de crueldad; i en fin, que tampoco lo cometen los simples particulares que usan de la facultad que concede el artículo 136 de la Constitución, para aprehender ó encerrar á las personas sorprendidas en flagrante delito.» — (Fuensalida, libro ya citado, párrafo 665).

Con objeto de lucro — Con esta frase no se quiere significar que esté comprendido en el delito de que se ocupa este artículo, el secuestro ó detención ejecutada como medio de extraer dinero ó valores, de que se ocupa especialmente el artículo 380. La frase transcrita se refiere únicamente al caso de una persona secuestrada ó detenida para utilizar sus servicios.

ARTÍCULO 153

Las penas establecidas en el artículo precedente, se aumentarán de un grado, si el delito se cometiere:

1.° Contra un senador, diputado, empleado público, ú otra persona legítimamente encargada de un servicio público, ó contra un árbitro, testigo, perito ó intérprete, en el ejercicio de sus funciones ó por causa de las mismas;
2.° Si se cometiere por un oficial público ó por otra persona legítimamente encargada de un servicio público, abusando de sus funciones, ó sin las condiciones ó formalidades establecidas por las leyes.

Las penas á que se refiere el inciso 1.°, (1) se disminuirán de un grado, si el culpable restituyere espontáneamente la libertad á la persona detenida, arrestada ó secuestrada, en el término de tres días, computados desde que se cometió el hecho, sin que haya conseguido el objeto que se había propuesto.

Art. 153. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 133.

Conc.: Cód. Ital., arts. 146 i 147.

---

(1) Esto es, las establecidas en el artículo precedente, que son á las que se refiere el encabezamiento de este artículo.

ARTÍCULO 154

El que detuviere ó sustrajere una persona menor de quince años, aun mediando el consentimiento de ésta, del poder de sus padres ó tutores, ó del que la tenga bajo su guarda, aunque sea temporalmente, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión.

Si el hecho se ejecutase sin el consentimiento de la persona, ó si ésta no tuviere doce años cumplidos, se aplicará de dos á cuatro años de penitenciaría.

Art. 154.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 134.

Conc.: Cód. Chil., art. 142; Cód. Ital., art. 148; Cód. Hol., art. 279; Cód. Peru., art. 305; Cód. Esp., art. 498; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 173 i siguientes.

Aun cuando este artículo no lo declara expresamente, como los proyectos Zanardelli i Savelli i el Código Italiano, es entendido que no están comprendidas en sus disposiciones las sustracciones de menores para fines de lujuria, de matrimonio, ó para ejercer una extorsión, que se rigen por las disposiciones de los artículos 289 i siguientes i 380.

ARTÍCULO 155

El funcionario público que ordenare ó ejecutare pesquisa contra una persona con abuso de sus funciones, ó prescindiendo de las condiciones ó formalidades de la lei, será castigado con prisión de tres á seis meses.

Art. 155.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 135.

Conc.: Cód. Ital., art. 149.

ARTÍCULO 156

El funcionario público, civil ó militar, cualquiera que sea su grado ó categoría, encargado de la custodia de la cárcel, que recibiere en ésta alguna persona sin orden de la autoridad competente, ó que rehusare obedecer la or-

den de excarcelación expedida por la misma, será castigado con prisión de nueve á doce meses.

Art. 156.— Or. : Proy. Zanardelli, art. 136.

Conc. : Cód. Ital., art. 150; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 171, incs. 7.° i 2.° ; Cód. Hol., art. 464 ; Cód. Chil., art. 149, inc. 1.° ; Cód. Esp., arts. 211 i 213, incs. 2.° i 3.° ; Cód. Peru., art. 168, incs. 11, 12 i 13 ; Cód. Arg., art. 243, inc. 1.°, 6.°, 7.° i 8.°

ARTÍCULO 157

El funcionario público competente que, teniendo conocimiento por razón de sus funciones, de una detención ilegal, omitiere, retardare ó rehusare proceder según corresponda para hacerla cesar ; ó el que no siendo competente omitiere dar parte á la autoridad que deba proveer, será castigado con multa de cien á doscientos pesos.

Art. 157. —Or. : Proy. Zanardelli, art. 137.

Conc. : Cód. Chil., art. 149, inc. 5.° ; Cód. Esp. de 1850, art. 296, inc. 5.° ; Cód. Ital., art. 151 ; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 171, inc. 10 ; Cód. Hol., art. 368.

Véase artículo 1323, inciso 4.° del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 158

El funcionario público, de cualquier grado ó categoría, encargado de la custodia de la cárcel ó de la conducción de una persona arrestada, sus dependientes, ó cualquier otro empleado que por razón de sus funciones tenga autoridad sobre la misma persona, que cometiere con ella actos arbitrarios ó rigores no autorizados por los respectivos reglamentos, será castigado con prisión de veintiuno á veinticuatro meses.

Art. 158. —Or. : Proy. Zanardelli, art. 138.

Conc.: Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 171, inc. 5.°; Cód. Arg., art. 243, inc. 5.°; Cód. Esp., art. 213, inc. 6.°; Cód. Ital., art. 152; Cód. Belg., art. 159.

ARTÍCULO 159

El que usare violencia ó amenaza para obligar á alguno á hacer, tolerar ó dejar de hacer algo contra su propio derecho, será castigado, cuando el hecho no constituya delito más grave, con prisión de seis á nueve meses.

Si el culpable ha usado la violencia ó la amenaza valiéndose de armas, la pena será aumentada de un grado.

Art. 159. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 139.

Conc.: Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 177; Cód. Ital., art. 154; Cód. Alem., art. 240; Cód. Hol., art. 284; Cód. Esp., art. 510; Cód. Arg., art. 171; Cód. Peru., art. 321; Cód. Bras., art. 180.

«Débense cuidadosamente observar todas las expresiones de este artículo, porque todas, de hecho, son en él interesantes. Desde luego comprende dos casos: impedir un hecho que la lei no prohibe, i obligar ó compeler á lo que no quiere el que lo ha de ejecutar: la coacción para hacer (ó dejar hacer según nuestro artículo) i la coacción para no hacer. En la una i la otra ve la lei con justicia atentados punibles. Mas en seguida de esos caracteres generales entran las condiciones de esta doble criminalidad. Primera que se haga con violencia (ó amenaza según nuestro artículo). Segunda que no haya derecho para hacerlo. Cuando la violencia falta, no ha habido fuerza, no se ha cometido este atentado. Podrá ser caso de consejo, de seducción; no lo es de delito contra la libertad ó la seguridad. Cuando se ha obrado con autoridad legítima, tampoco hai atentado. El poder civil ó militar, que en ciertas circunstancias ordena ó impide ejecutar algunos hechos, no puede caer en el caso de este artículo. El que en uso de derechos superiores, por ejemplo, el de su defensa, se arroja á verificar ciertos actos, tampoco comete el atentado en cuestión. Por último, es necesario tener presente que el que sea justo ó injusto, permitido ó no permitido, lo que se obliga á hacer á otra persona, no cambia de ningún modo la naturaleza de la acción de que hablamos. Podrá haber en algunos casos otro delito, i entonces será co-reo de él quien obliga á hacerlo. Mas por lo que

respecta al atentado contra la libertad, esa otra consideración no tiene importancia ninguna. » — (Pacheco, libro ya citado, Comentario al artículo 420 del Código Español de 1850).

Violencia ó amenaza — « La amenaza i la violencia tienen de común que son una fuerza opuesta á la voluntad i á la acción del individuo. Son hechos del mismo género i que pueden en determinadas circunstancias indicarse con una sola designación. Pero cuando la lei emplea bajo el mismo titulo de amenazas i coacciones las calificaciones de amenazas i violencias (Código Argentino, art. 171) es necesario determinar en cuanto difieren dentro de la misma lei estos conceptos. Las amenazas se ejecutan dando á entender que se inferirá un daño cualquiera á la persona amenazada, i como este hecho tiene por objeto determinar la acción ó la voluntad del amenazado, en cierto sentido, la amenaza es una violencia moral. La violencia á que la lei se refiere en seguida como sinónima de coacción ocupa, entonces, el lugar de la violencia física. Así las distingue también el Código Penal Belga cuando define en el artículo 483 las violencias i las amenazas como circunstancias calificativas del robo. Por violencias, dice, entiende la lei los actos de coacción física ejercidos sobre las personas. Por amenazas, la lei entiende todos los medios de coacción moral, por el temor de un mal inminente. » — (Rivarola, Exposición i crítica del Código Penal Argentino, párrafo 707).

Cuando el hecho no constituya delito más grave — En los casos, por ejemplo, de los artículos 378 á 380.

ARTÍCULO 160

El que amenazare seriamente á otro con causar á él mismo ó á su familia, en su persona, honra ó propiedad, un mal que constituya delito, siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho, será castigado, á querella de parte, con multa de doscientos á trescientos pesos.

Cuando las amenazas se hicieren con armas, por escrito, por medio de emisario, ó por varias personas reunidas, se aplicará la pena de prisión de tres á seis meses.

Art. 160. — Or.: Cód. Chil., art. 296.

Conc.: Cód. Esp., art. 507; Cód. Arg., arts. 168 i 169; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 179; Proy. Zanardelli, art. 140, inc. 1.°; Cód. Ital., art. 156.

Las amenazas de que trata este artículo no son las que se hacen con el objeto de obligar á una persona á hacer, dejar hacer, ó no hacer una cosa, puesto que esas amenazas se rigen por lo dispuesto en el artículo anterior, sino las que se hacen incondicionalmente, ó con el solo propósito de asustar, en venganza de un agravio real ó presunto.

ARTÍCULO 161

Además de las penas establecidas en el artículo anterior, podrá el Juez condenar al amenazador á dar caución de no ofender al amenazado.

Art. 161. — Or.: Cód. Esp., art. 509.

Conc.: Cód. Chil., art. 298; Cód. Ital., art. 156; Cód. Arg., art. 170; Cód. Peru., art. 320.

Podrá el Juez condenar — « Adviértase, dice Pacheco, que no es una pena necesaria la que se impone, sino una precaución útil la que se autoriza adoptar. Los Tribunales la emplearán ó no, según lo estimen por conveniente. Si hay peligro real i verdadero de que la amenaza pase á ser realidad, deberán acudir con ese arbitrio que puede remediarlo. Si tal peligro no existe, la facultad de la lei no debe recibir ejecución. Ella misma lo indica cuando lo somete al arbitrio de la autoridad judicial, diciéndole que podrá hacerlo.» (Comentario al artículo 419 del Código Español de 1850).

SECCIÓN CUARTA

DE LOS DELITOS CONTRA LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

ARTÍCULO 162

El que, sin motivo legítimo, se introdujere en morada ajena contra la voluntad del morador, ó lo hiciere de un modo insidioso ó clandestino, será castigado, á querella de parte, con prisión de seis á nueve meses.

Si el delito se cometiere una hora después de la puesta del sol, ó una hora antes de su salida, ó de un modo violento, ó por persona con arma ostensible, la pena será de quince á dieciocho meses de prisión.

Art. 162. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 142.

Conc.: Cód. Ital., art. 157; Cód. Arg., art. 165; Cód. Peru., art. 315; Cód. Chil., art. 144; Cód. Esp., art. 504; Cód. Hol., art. 138; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 180.

« La violación del domicilio es un delito contra la libertad personal. El domicilio es como un agregado de nuestra persona: i esta unión establecida por las necesidades, avivada por los afectos, reforzada por la costumbre es causa de que el que perturba el domicilio perturbe no sólo nuestro reposo sino también el sentimiento de nuestra libertad individual.

« La violación de domicilio está pues considerada aquí como un delito perfecto en sí mismo, no como un medio para perpetrar otros delitos.

« Las disposiciones contenidas en estos artículos son la sanción del precepto que declara inviolable el domicilio, i estatuye que no puede practicarse ninguna visita domiciliaria sino por ministerio de la lei i con las formas que ella prescribe. Estas disposiciones contenidas en el Estatuto (en nuestra Constitución, artículo 135) corresponden al *every man's house is his castle*, que es uno de los dogmas de la libertad anglosaxona, i que fué ilustrado en un pasaje familiar á todos los muchachos de las escuelas inglesas i americanas, que dice así: «¿Por qué el hogar de cualquier ciudadano es llamado su castillo? ¿es acaso porque está rodeado de fosos i resguardado por altas murallas? No, bien puede ser un miserable tugurio techado de paja; el viento puede colarse en su interior, i la lluvia también puede entrar; pero el rei no.»

« La casa no es solamente para el hombre un asilo de consuelo, sino también el lugar donde prepara i fecundiza su actividad; en ella tiene su asiento la familia, de la cual él es factor i guardián: de ahí que pueda decirse con certeza, que pocos derechos son reclamados con tanta fe i con tanto orgullo como el de la inviolabilidad del domicilio.

« El artículo 157 castiga á todo el que arbitrariamente se introduzca ó mantenga en la habitación de otro, contra la prohibición de quien tiene el derecho de excluirlo, ó que se introduzca de una manera insidiosa ó clandestina.

« La prohibición debe ser expresa. Si la lei acriminase el hecho de introducirse ó de mantenerse en la habitación de otro sin el permiso del habitante, el silencio de éste bastaría para hacer delictuoso el hecho del que arbitrariamente se introdujese ó mantuviese en su habitación: pero la prohibición debe manifestarse de una manera cierta.

« Si una persona le hubiese prohibido á otra que entrase en su casa,

esa prohibición hecha una vez por todas bastaría para constituir en delito cualquier infracción que de ella se cometiese en todo tiempo

« Pero cuando uno se introduce ó se mantiene en la habitación ajena de un modo insidioso ó clandestino, entonces la perversidad del medio empleado acrimina el hecho, aunque no haya mediado la expresa prohibición del habitante de la casa.

« En tal caso la insidia i la clandestinidad demuestran que el que ejecutó el acto criminal sabía que obraba contra la voluntad del habitante de la casa, á quien no le era dado manifestar su voluntad desde que el reo se encontraba oculto.

« El dueño de casa es el que tiene el derecho de prohibir el acceso en las habitaciones de la misma, i en ausencia de él, aquel ó aquellos á quienes se haya dejado la guarda ó el gobierno de la casa, con las obligaciones i prerrogativas inherentes á tal misión.

« Si el jefe de la familia ha prohibido á una persona entrar en la casa, no vale el permiso que otro le haya dado: i ha juzgado acertadamente la Corte de Casación Romana, al declarar delito contra la inviolabilidad del domicilio el hecho de un individuo que se introdujo en una casa contra la expresa prohibición del patrón, invitado por una hija de éste para una entrevista amorosa.

« La lei al hablar de morada, extiende su protección á cualquier lugar donde una persona viva, sin que importe que el habitante del lugar sea ó no el propietario. El que ha tomado un cuarto en un hotel tiene derecho también á que nadie entre en él contra su voluntad; i el que entrase á pesar de la prohibición del morador cometería el delito de violación de domicilio contemplado en este articulo.

« Tratándose del delito previsto aquí se procede solamente á querella de parte. Aunque este delito ofende uno de los derechos más caros del hombre, cuando la ofensa se calla, no subleva alarma ninguna en la sociedad. Por otra parte el silencio del ofendido permite dudar que el hecho se haya producido contra la positiva voluntad de quien tenía el derecho de prohibirlo. » — (Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 157 del Código Italiano).

— Algunos Códigos declaran de una manera expresa que la disposición del artículo, no es aplicable al que entrare en morada ajena para evitar un mal grave á sí mismo, á los moradores ó á un tercero, ni al que lo hiciere por cumplir un deber de humanidad ó prestar auxilio á la justicia.

La expresión, *sin motivo legítimo,* que usa nuestro artículo, equivale á esa declaración.

ARTÍCULO 163

El funcionario público que, abusando de su empleo, ó sin las condiciones i formalidades prescriptas por las leyes, se introdujere en el domicilio de otro, será castigado con seis á nueve meses de prisión.

Si hiciere pesquisa ó cometiere otro acto arbitrario, la pena será aumentada de uno á dos grados.

Art. 163. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 143.

Conc.: Cód. Arg., art. 243, inc. 3.°; Cód. Ital., art. 158; Cód. Hol., art. 370; Cód. Esp., art. 215, inc. 1.°; Cód. Chil., art. 155; Cód. Peru., art. 168, inc. 7.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 181.

SECCIÓN QUINTA

DE LOS DELITOS CONTRA LA INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA

ARTÍCULO 164

Será castigado con multa de cien á doscientos pesos:

1.° El que abriere carta, telegrama ó pliego cerrado, con sello ó sin él, dirigido á tercera persona;
2.° El que se apoderase de carta ajena, que no estuviese cerrada, con el fin de informarse de su contenido;
3.° El que suprimiere ó hiciere desaparecer carta ó pliego dirigido á tercera persona, aun cuando estuviese abierta.

En los delitos enumerados en el presente artículo sólo se procederá á querella de parte.

Art. 164. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 367.

Conc.: Cód. Ital., art. 159 i 160; Cód. Hol., art. 21; Cód. Peru., art. 323; Cód. Arg., art. 173; Cód. Chil., art. 146; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 183.

«Un insigne pensador alemán, Lieber, en su célebre estudio titulado «La libertad civil i el gobierno propio», enseña que entre la libertad de la palabra i la libertad de la prensa está la libertad de la correspondencia; esto es, la inviolabilidad del secreto epistolar, que es hoi uno de los derechos más delicados i cuidados, i que en otro tiempo fué uno de los más hollados, no tanto por la falta de urbanidad de los ciudadanos, cuanto por la indiscreción i rapacidad de los Gobiernos.

«Todas las personas tienen el derecho de comunicar su pensamiento por cartas, i de que ese pensamiento llegue á aquel á quien es dirigido, sin que nadie se entrometa á tomar conocimiento de él. El que abre las cartas ajenas viola el derecho que tiene el que escribió la carta i aquel á quien iba dirigida, de que nadie se entere del contenido de la misma. Es una disminución de la libre actividad individual, es un delito que tiene su lugar propio en este título destinado á los delitos contra la libertad.

«El artículo 159 castiga de la misma manera al que abre cartas, telegramas ó pliegos sellados ó no, dirigidos á tercera persona, i al que arbitrariamente se *apodera* de una carta ó de un telegrama ajeno no sellado ni cerrado, para conocer su contenido.

«Estando la carta cerrada, para que se consume el delito es necesario i suficiente que ella sea *abierta* por persona á quien no estaba dirigida. No es menester que sea también *leída;* la violación de la libertad se ha producido con la sola violación de la carta á que su autor había confiado la expresión de sus pensamientos.

«Si la carta se halla abierta, el apoderamiento de ella con el fin de conocer su contenido, basta para dar cuerpo al delito. Leer una carta cerrada que se ha abierto indebidamente, lo mismo que leer una carta abierta de la cual se ha apoderado uno indebidamente, son hechos que no añaden nada al delito, que con la apertura de la carta en un caso i con el apoderamiento de la misma en otro, se halla perfecto; i solamente pueden influir en la medida de la pena. La lectura de una carta abierta, por el cartero á quien hubiere sido entregada para que la llevase á su destino, ó por otra persona que como él la tuviese legítimamente en su poder, no contiene los elementos del delito, ni puede caer bajo ninguna sanción penal.

«Para que el apoderamiento de una carta ó telegrama ó pliego dirigido á otro sea delito, es menester, por expresa disposición de la lei, que el autor haya tenido en vista conocer su contenido.

«En cuanto á la apertura de una carta (pliego ó telegrama) sellado ó cerrado de otra manera, para que proceda la penalidad sancionada por la lei, es necesario que sea realizada deliberadamente. Aun á per-

sona prudente puede ocurrirle abrir una carta llegada á sus manos, sin haberse fijado en la dirección, i es claro que si advertida del error, se apresura á entregarla á la persona á quien estaba dirigida, ésta no podrá menos de excusar el hecho inocente, i en caso contrario, si entabla querella, el Juez no le dará la razón.

«El artículo 160 contempla el delito de supresión indebida de una correspondencia epistolar ó telegráfica dirigida á terceros. El hecho de la supresión, independientemente de la apertura de la carta ó telegrama, perfecciona el delito; ya que suprimiendo una carta ó un telegrama, impidiendo la libre comunicación de los pensamientos, conculcando el derecho que tiene el remitente de hacer llegar á una designada persona sus noticias, i el derecho de ésta á que tales noticias lleguen á su conocimiento, menoscaba la libertad individual en una de sus más importantes manifestaciones.» — (Pincherli, obra ya citada, comentario á los artículos 159 i 160 del Código Italiano).

ARTÍCULO 165

La disposición del artículo anterior no es aplicable á los maridos, padres, tutores ó quienes hagan sus veces, en cuanto á los papeles ó cartas de sus mujeres, hijos ó menores que se hallen bajo su dependencia.

Tampoco es aplicable á aquellas personas á quienes por leyes ó reglamentos especiales les es lícito instruirse de correspondencia ajena.

Art. 165. — Or. : Cód. Chil., art. 146.

Conc. : Cód. Esp., art. 512.

ARTÍCULO 166

El empleado ó agente de correos ó telégrafos que incurriere en cualquiera de los delitos especificados en el artículo 164, i el que suprimiere ó retardare dolosamente la entrega ó trasmisión de una carta ó despacho, será penado con prisión de seis á nueve meses i de dos á cuatro años de inhabilitación especial.

Art. 166. — Or. : Proy. Zanardelli, art. 368.

Conc.: Cód. Arg., art. 263; Cód. Peru., art. 191; Cód. Alem., arts. 354 i 355; Cód. Ital., art. 162; Cód. Hol., arts. 372 á 375; Cód. Esp., arts. 218 á 220; Cód. Chil., art. 156; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 184.

ARTÍCULO 167

Lo dispuesto en la presente sección, no obstará á la aplicación de otra pena, cuando los hechos enunciados en ella hayan dado causa ú ocasión á otros delitos penados en este Código.

Art. 167. —La disposición de este artículo no se halla en otros Códigos, pero es una útil aclaración de las prescripciones anteriores.

Puede en efecto suceder que la violación de la correspondencia dé causa ú ocasión á la divulgación de secretos, á la apropiación de documentos ó valores contenidos en las cartas, etc., etc. En esos casos, además del delito de violación de la correspondencia, se cometerán otros que deberán ser penados con sujeción á las disposiciones respectivas.

TÍTULO TERCERO

De los delitos contra la administración i la autoridad pública

SECCIÓN PRIMERA

DEL PECULADO Y DE LA SUSTRACCIÓN Ó SUPRESIÓN DE TÍTULOS, AUTOS Ó DOCUMENTOS

ARTÍCULO 168

El funcionario público que sustrajere ó hurtare dinero, efectos, mercancías, documentos de crédito, valores ú otras cosas muebles del Estado ó particulares, cuya administración, recaudación ó custodia tuviere por razón de su oficio ó comisión, ó que dispusiere de los mismos valores ó cosas para usos propios ó ajenos, será castigado con cuatro á seis años de penitenciaría, i cuatro á seis años de inhabilitación especial.

Si en el delito concurriere alguna de las circunstancias indicadas en el número 3.° del artículo 371 ó en los números 1.°, 2.°, 3.° i 5.° del artículo 372, la pena será aumentada de un grado.

Si el valor de la cosa no excediere de quinientos pesos, se aplicará la pena de quince á dieciocho meses de prisión.

Art. 168. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 144.

Conc.: Cód. Esp., arts. 405 i 407; Cód. Chil., arts. 233 i 235; Cód. Arg., art. 267 i 268; Cód. Peru., arts. 195 i 196; Cód. Ital., art. 168 Cód. Hol., art. 359; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 307 i 308.

« Es propio de los pueblos sensatos ser inexorable con los empleados

públicos, que hollando sus mandatos, cometen de cualquier manera arbitrariedades, abusos, delitos, aprovechándose del poder de que disponen i de la confianza que el Estado i la administración pública i los ciudadanos depositan en ellos.

«La lei de Solón, que castigaba con la pena de muerte al arconte que fuese encontrado ebrio, la severidad de las leyes Calpurnias, Cornelias i Julias en los tiempos de Roma republicana, las garantías con que los Estatutos de las Comunas italianas rodean el ejercicio de las funciones públicas, son ejemplos solemnes de la solicitud celosa con que fueron siempre guardados los empleos públicos en los pueblos libres.

«Entre los delitos más graves que pueden ser cometidos por empleados públicos, i que con razón el Código Italiano castiga con severísimas penas (1) se halla el que en Derecho Romano se llamaba *peculado*, esto es, la malversación de los dineros públicos, en cuyo delito, además del perjuicio que resulta para la administración pública, concurre otra circunstancia que lo hace más odioso i repugnante : la traición del que revestido de un cargo público, para administrar i guardar el patrimonio del Estado, de la Provincia, de la Comuna ó de otro instituto de cuya tutela está encargado, abusa de las facilidades que le ofrece el cargo, de a confianza del ente á quien sirve i de la que los ciudadanos necesariamente depositan en él. I si todos los delitos perturban la seguridad de la sociedad, aquellos que son cometidos por empleados públicos llevan el desconsuelo á todos los ánimos, suscitan los lamentos de los ciudadanos i ponen en peligro las instituciones.

«Es objeto del delito de peculado la sustracción ó distracción de dineros ú otras cosas muebles, de cuya administración, recaudación ó guarda se halle encargado el empleado público. Los documentos de crédito, los valores, los géneros i mercancías pueden también ser objeto del peculado. El fin debe ser el lucro; i es además esencialísimo el dolo. Por esto la Corte de Casación de Nápoles acaba de declarar precisamente que no existe delito en el hecho de un funcionario, que por efecto de una distracción, omitió enterar una cantidad de dinero, pero sin ánimo de sustraerla.

«Pero el dolo, cuando existe, engendra el delito, cualquiera que sea la forma en que se manifieste. En razón de esto la Corte de Casación de

(1) El peculado es castigado por el Código Italiano con interdicción perpetua para los empleos públicos, con reclusión de tres á diez años i con multa no inferior á 300 liras.

Turín ha declarado culpable de sustracción al empleado de correo que arranca timbres de las cartas i se los apropia, á pesar de haber tenido por fin el hecho indemnizarse de una pérdida sufrida en la venta de timbres.

« Lo que principalmente tiene en vista la lei es que la sustracción tenga lugar respecto de cosas confiadas á un empleado público por causa de sus funciones. I de acuerdo con esto, una jurisprudencia reciente acaba de establecer, interpretando el artículo 210 del Código Sardo, que existe el delito previsto en el artículo en el hecho de un dependiente de lotería, que se apropia dineros recibidos por jugadas hechas, no obstante estar el Erario exento de daño, porque el receptor, á quien está adjunto el dependiente, responde ante la administración del Estado de todos los ingresos en la caja. » — (Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 168 del Código Italiano) .

ARTÍCULO 169

El funcionario público que sustrajere, destruyere, alterare cuerpo de delito, autos de procedimiento penal, civil, registros, documentos ú otros papeles que se le hubieren confiado por razón de su oficio, será castigado con dos á cuatro años de penitenciaría i de dos á cuatro años de inhabilitación especial.

Si el daño fuere leve, la pena se disminuirá de uno á tres grados.

Art. 169. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 145.

Conc.: Cód. Ital., art. 202; Cód. Hol., art. 200; Cód. Arg., art. 258; Cód. Peru., art. 185; Cód. Chil., art. 242; Cód. Esp., art. 375; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 299.

ARTÍCULO 170

Si antes de expedida la citación ó la orden de prisión, el culpable, ú otro por él, hubiere resarcido espontáneamente todo el daño civil ocasionado por los delitos previstos en los artículos anteriores, la pena privativa de la libertad personal será disminuída de dos grados.

Será disminuída de un grado cuando el resarcimiento del daño tenga lugar después de expedida la citación ó la orden de prisión.

No habrá lugar á la disminución establecida en este artículo, cuando el culpable hubiese usado, para ejecutar ú ocultar el hecho, algún medio que por si mismo constituya delito.

Art. 170. —Or.: Proy. Zanardelli, art. 146.

Conc.: Cód. Ital., art. 202 al fin; Cód. Arg., art. 267; Cód. Peru., art. 195; Cód. Chil, art. 235; Cód. Esp., art. 407.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LA CONCUSIÓN

ARTÍCULO 171

El funcionario público que, abusando de su empleo, compeliere ú obligare á alguno á dar ó prometer indebidamente á él ó á un tercero, dinero ú otro provecho cualquiera, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión i dos á cuatro años de inhabilitación especial.

Si la suma ó provecho indebidamente dado ó prometido no excediere de doscientos pesos, la pena será disminuída de uno á dos grados.

Art. 171. —Or.: Proy. Zanardelli, art. 147.

Conc.: Cód. Ital., art. 169; Cód. Arg., arts. 274 i 275; Cód. Peru., arts. 202 i 203; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 313 i 314.

«Cuando se emplea por particulares el medio del temor para apoderarse de cosas ajenas, se realiza el delito de extorsión, de que se ocupa el último título de este libro. Cuando el temor que se infunde con el criminal propósito de lucrar en provecho propio, deriva de un abuso de autoridad pública *(metus publicæ potestatis)*, entonces se produce el delito que lleva en doctrina i legislación el nombre de *concusión.*

«Las formas de este delito son dos: la doctrina las clasifica con el nombre de concusión explícita i de concusión implícita, i se hallan agrupadas en el artículo 215 del Código Penal de 1859, i claramente descriptas en los artículos 181 i 182 del Código Penal Toscano. La primera i la más grave existe cuando el oficial ó empleado público compele á alguno

á darle ó prometerle indebidamente á él ó á un tercero, dinero ó cualquier otro provecho. La segunda i la menos grave, ocurre cuando el empleado, en vez de amenazar á cara descubierta, se vale, abusando de su posición, de artificios ó engaños para inducir á alguno á que le dé, ó prometa á él ó á un tercero lo que no le es debido, ó que con el mismo fin se prevale del error de otro. » — (Zanardelli, Exposición de motivos, Título III).

ARTÍCULO 172

El funcionario público que, abusando de su calidad de tal, indujere á alguno á suministrar, proporcionar á él ó á un tercero, lo que no se le debe, ó que, con el mismo fin se prevaliese del error de otro, será castigado con doce á quince meses de prisión i dos á cuatro años de inhabilitación especial.

Es aplicable á este caso lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior.

Art. 172. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 148.

Conc.: Cód. Ital., art. 170.
Véase la nota del artículo anterior.

SECCIÓN TERCERA

DEL COHECHO I SOBORNO

ARTÍCULO 173

El funcionario público que, por ejecutar un acto de su empleo, recibiere por sí ó por otro, en dinero ó en otra cosa cualquiera, una retribución que no le es debida, ó aceptare la promesa de ella, será castigado con dos á cuatro años de inhabilitación especial i multa de seiscientos á setecientos pesos.

Art. 173. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 149.

Conc.: Cód. Ital., art. 171; Cód. Hol., arts. 362 á 364; Cód. Chil.,

art. 249; Cód. Esp., arts. 396 á 398; Cód. Arg., art. 250; Cód. Peru., art. 175; Cód. Bras., art. 130.

«Entre los delitos que pueden cometer los funcionarios públicos por torpe codicia, se halla el de corrupción.

«Lo que debe proponerse la lei en este punto, es castigar severamente la venalidad del oficial público que acepta una retribución por actos de su empleo, que no le es debida, i eso independientemente de la justicia ó injusticia de los actos mismos; ya que es de universal interés que no se desacredite la administración pública, haciendo venales los servicios que por disposición de la lei deben ser gratuitos. En este concepto se inspira el artículo 149 del Proyecto al imponer penas al empleado público, que por un acto de su empleo, recibe en dinero ó en otra forma, una retribución que no le es debida.

«Pero, si no es de esencia en este delito que el funcionario público haya traicionado su ministerio, eso no impide que el mismo delito pueda asumir un carácter más grave i sea castigado más severamente, cuando por la retribución recibida ó prometida se haya realizado ú omitido algún acto contra los deberes del propio empleo. I la pena aumenta progresivamente, cuando la corrupción invade el santuario de la justicia, ó tiene por objeto la concesión de empleos públicos, de sueldos, de pensiones honoríficas ó la realización de contratos en nombre de la administración pública.» — (Zanardelli, Exposición de motivos, Título III).

Que por ejecutar un acto recibiere, etc. —Por el simple hecho de recibirse el dinero ó aceptarse la promesa, el delito queda perfecto. «La baratería, dice Carrara, queda consumada con el contrato, puesto que en nada se refiere á la lesión del patrimonio privado. Es también indiferente que después de haber recibido la dádiva, el oficial público haya ó no ejecutado el acto para cuya obtención el particular la había dado. La ofensa á la justicia queda consumada en la forma, aun sin ninguna lesión en la materia, cuando se ha puesto á precio el acto del empleo. En la consumación del contrato está la consumación de este delito.»

ARTÍCULO 174

El funcionario público que por dinero ú otro provecho cualquiera, dado ó prometido al mismo ó á otra persona, hiciere, retardare ú omitiere algún acto con infracción de los deberes de su cargo, será castigado con

prisión de quince á dieciocho meses é inhabilitación especial de cuatro á seis años.

La pena será aumentada de un grado si el hecho tuviere por objeto:

1.° La concesión de un empleo público, un estipendio ó una pensión, la celebración de contrato en que esté interesada la administración á que pertenezca el empleado;
2.° El favor ó daño de las partes litigantes en causa civil ó criminal.

La pena establecida para el caso señalado en el número 2.° se agravará de un grado más, si el hecho tuviere por objeto absolver á un encausado por delito que merezca más de cuatro años de penitenciaría, ó condenarlo á pena de la misma especie i duración.

Art. 174.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 150.

Conc.: Cód. Ital., art. 172.

ARTÍCULO 175

El que indujere á un funcionario público á cometer cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores, será castigado con las penas respectivamente establecidas en ellos, disminuidas de uno á dos grados.

Si no hubiese conseguido sobornarlo, la disminución será de dos á tres grados.

Art. 175.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 151.

Conc.: Cód. Ital., art. 173; Cód. Arg., art. 253; Cód. Hol., arts. 177 i 178; Cód. Peru., art. 176; Cód. Esp., art. 402; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 303.

«Del delito de corrupción debe responder no solamente el empleado corrompido sino también el corruptor; lo que únicamente ha sido materia de disputa es si ambos deben ser castigados con la misma pena i en la misma proporción. El Proyecto de 1868 adoptó el temperamento

de la igualdad de pena, con disminución de un grado en favor del corruptor en los casos leves. También el Proyecto del Senado aceptó el principio de la igualdad. La Comisión Ministerial de 1876 estableció en favor del corruptor una rebaja de uno á dos grados en la pena, rebaja que no debía tener lugar en los casos graves, de acuerdo con las disposiciones del Código Toscano. El Proyecto actual, siguiendo sustancialmente al Código Penal de 1859, establece que el corruptor debe ser castigado con pena más leve, por la consideración de que el empleado público corrompido infringe mayor número de deberes, i deberes más importantes que el particular corruptor.» —(Zanardelli, Exposición citada, Título III).

ARTÍCULO 176

En todo caso, las sumas ó cosas dadas ó prometidas en retribución, caerán en comiso.

Art. 176. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 152.

Conc.: Cód. Ital., art. 174; Cód. Esp., art. 404; Cód. Chil., art. 251; Cód. Bel., art. 253; Cód. Alem., art. 335.

La disposición de este artículo puede quizá considerarse comprendida en la general del artículo 51.

SECCIÓN CUARTA

DE LOS FRAUDES Y EXACCIONES

ARTÍCULO 177

El funcionario público que, en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare al Estado, á las Municipalidades ó á los establecimientos públicos de instrucción ó de beneficencia, sea originándoles pérdida ó privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en dos á cuatro años de penitenciaría i dos á cuatro años de inhabilitación especial.

Art. 177. — Or.: Cód. Chil., art. 239.

Conc.: Cód. Esp., art. 411; Cód. Peru, art. 200; Cód. Arg., art. 272.

« El artículo 233 castiga las sustracciones de dinero ó efectos públicos ó de particulares cometidas por los empleados públicos encargados de su depósito, consignación ó secuestro; esto es, una estafa verdadera que tiene su corolario en el número 1.° del artículo 470. Mas este artículo 239 castiga todos los demás casos de estafas que puedan cometer contra el Estado los empleados públicos en las operaciones en que intervengan por razón de sus cargos; i los términos tan generales en que está concebido se emplearon precisamente para comprender en ellos i sin lugar á dudas, no sólo los casos especificados en el español de la concordancia, sino « á los vistas i demás empleados de aduana que hacen un aforo falso de las mercaderías, ó permiten internarlas sin ser depositadas en aduana ó de cualquier otro modo dañan los intereses fiscales que tienen á sus cargos. » — (Fuensalida, libro citado, párrafo 888).

ARTÍCULO 178

El funcionario público que, directa ó indirectamente, se interesare en cualquiera clase de actos, contratos ú operaciones en que deba intervenir por razón de su cargo, será castigado con inhabilitación especial de dos á cuatro años i multa del diez al cincuenta por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio, cuya multa no excederá del límite fijado en el artículo 36.

Esta disposición es aplicable á los peritos, árbitros, contadores i liquidadores, respecto de los bienes ó cosas sobre que versare la tasación, laudo, partición ó administración en que intervinieren, ya provenga su nombramiento de la lei, de los tribunales ó del acuerdo de las partes interesadas.

Es igualmente aplicable á los guardadores i albaceas que administren bienes pertenecientes á sus pupilos i testamentarias.

Las mismas penas se impondrán á las personas relacionadas en este artículo, si en el negocio ú operación confiados á su cargo, dieren interés á su cónyuge, á alguno de sus ascendientes ó descendientes legítimos por consanguinidad ó afinidad, á sus colaterales legítimos por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, i por afinidad hasta el segundo también inclusive, á sus padres ó hijos naturales reconocidos.

Art. 178. — Or.: Cód. Chil., art. 240.

Conc.: Cód. Esp., art. 412; Cód. Peru., art. 201; Cód. Arg., art. 273; Proy. Zanardelli, art. 154; Cód. Ital., art. 176; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 312.

«Este delito es ciertamente menos grave que el anterior (el del artículo 177). Aquí no existe el ánimo de defraudar al Estado; aquí no hace el funcionario más que infringir una prohibición: la de interesarse directa ó indirectamente en cualquier clase de contrato ú operación en que deba intervenir por razón de su cargo. No existe, pues, fraude alguno en este hecho (1) pero existe sí la posibilidad de que se cometa, ó cuando menos de que el empleado posponga el interés del Estado al suyo propio.

«Finalmente, es mui justo que la prohibición i pena del primer párrafo del artículo se hagan extensivas á las personas i bienes que enumera el segundo, pues aunque no cabe considerar á dichas personas como funcionarios públicos, hai la misma facilidad de que *abusen* de sus respectivos cargos, anteponiendo su propio interés al de las personas ó cosas cuya protección ó guarda les encomienda la lei.» — (Viada i Vilaseca. Código Penal Español reformado de 1870. Comentario al artículo 412).

ARTÍCULO 179

El funcionario público que exigiere directa ó indirectamente mayores derechos de los que están señalados por razón de su cargo, será castigado con multa del duplo al cuádruplo de la cantidad exigida.

El culpable habitual de este delito, incurrirá, además, en la pena de dos á cuatro años de inhabilitación especial.

---

(1) «No es el fraude condición esencial del delito del artículo 273; la denominación i la colocación que se le ha dado son impropias, i deben desaparecer, dándose al delito su verdadera colocación como violación de deberes inherentes al empleo público, como lo hace el Código Italiano (artículo 176). No podría suponerse por esto que faltara al hecho que se reprime una condición esencial á toda incriminación: el dolo. Este consistiría no en el propósito de obtener una ganancia ilícita, sino en la violación voluntaria de una prohibición legal.» — (Rivarola, Exposición i crítica del Código Penal Argentino, párrafo 1080).

Art. 179. — Or.: Cód. Chil., art. 241.

Conc.: Cód. Arg., art. 275; Cód. Peru., art. 204; Cód. Esp., art. 413. El Código Chileno lo mismo que el Español, en vez de decir « mayores derechos de los que están señalados por razón de su cargo » dicen: mayores derechos de los que LE estén ó estuvieren señalados por razón de su cargo.

Creemos, sin embargo, que la redacción de nuestro artículo no deja duda ninguna de que se trata de exacciones realizadas por el funcionario público en provecho propio. *Derechos señalados por razón del cargo*, no pueden ser sino derechos afectados á la remuneración del empleo, como los costas de actuación, etc.

SECCIÓN QUINTA

DEL ABUSO DE AUTORIDAD I DE LA VIOLACIÓN DE LOS DEBERES INHERENTES Á LOS EMPLEOS Ú OFICIOS PÚBLICOS

ARTÍCULO 180

El funcionario público que, con abuso de su empleo ó de su oficio, cometiere ú ordenare contra los derechos de tercero, cualquier acto arbitrario no previsto de una manera especial en las disposiciones de este Código, será castigado con prisión de tres á seis meses, i si el culpable ha obrado por fines personales, la pena será agravada con doce á dieciocho meses de suspensión.

Art. 180. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 153.

Conc.: Cód. Ital., art. 175.

« El artículo 175 contiene una disposición general i complementaria tendente á reprimir todos aquellos abusos cometidos por empleados públicos contra derecho ajeno, que no han sido contemplados en disposiciones especiales de las leyes. Hai *abusos nominados*, vale decir, que tienen nombre propio, como la concusión, la corrupción, el peculado; hai abusos *innominados*, de los cuales algunos están descritos en el Código por los elementos que los constituyen, como por ejemplo, el que comete un funcionario público sometiendo á un condenado á rigores no autori-

zados por los Reglamentos; (1) i otros que no están absolutamente indicados en ninguna prescripción legal. I como el uso del poder es un fuerte estímulo para el abuso, i los aspectos bajo los cuales éste puede manifestarse son múltiples, á tal punto que el legislador no puede tener la presunción de preverlos todos, la lei, á fin de que no escape ninguno á la debida represión, provee á su castigo con una disposición general, imitando al Código Toscano en su artículo 196. » — (Pincherli, Codice Penale Italiano annotato. Comentario al artículo 175).

ARTÍCULO 181

El funcionario público que revelare hechos, comunicare, publicare ó difundiere documentos por él conocidos ó poseídos en razón de su empleo actual ó anterior, i que debieran permanecer secretos, será castigado, cuando el hecho no constituya un delito mayor, con suspensión de nueve á quince meses.

Si de la revelación resultare grave daño para la causa pública, la pena será inhabilitación especial de dos á cuatro años.

Art. 181. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 155.

Conc.: Cód. Ital., art. 177; Cód. Chil., art. 246; Cód. Peru., art. 190; Cód. Arg., art. 262; Cód. Esp., art. 378.

Cuando el hecho no constituya un delito mayor — Se ha hecho esta salvedad en razón de lo dispuesto por el artículo 111 en su inciso 1.°

ARTÍCULO 182

El funcionario público, administrativo ó judicial, que requerido al efecto, omitiere ó rehusare, sin causa justificada, ejecutar un acto impuesto por los deberes de su cargo, será castigado con suspensión de seis á doce meses.

Art. 182. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 156.

Conc.: Cód. Ital., art. 178; Cód. Esp., arts. 368 i 370; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 319 i 320.

---

(1) Artículo 158.

SECCIÓN SEXTA

DE LA USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS I TÍTULOS

ARTÍCULO 183

El que asumiere ó ejercitare funciones públicas sin estar legalmente autorizado para ello, será castigado con prisión de tres á seis meses.

Con la misma pena será castigado el funcionario público que, después de haber recibido la comunicación oficial del cese ó de la suspensión de sus funciones, continuase ejerciéndolas.

Art. 183. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 160.

Conc.: Cód. Ital., art. 185; Cód. Esp., arts. 342 i 385; Cód. Chil., arts. 213 i 217; Cód. Peru., art. 166, incs. 1.° i 2.°; Cód. Hol., art. 196; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 290; Cód. Arg., art. 240, incs. 1.° i 2.°

ARTÍCULO 184

El que se arrogare títulos académicos ó ejerciere sin legítima autorización profesiones para cuyo desempeño las leyes requieren una habilitación especial, será castigado con multa de cien á doscientos pesos.

Art. 184. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 161.

Con.: Cód. Ital., art. 186; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 291; Cód. Esp., art. 591, inc. 1.°

SECCIÓN SÉPTIMA

DE LOS QUE SE HACEN JUSTICIA POR SU MANO

ARTÍCULO 185

El que con el solo fin de ejercitar un derecho de que

se cree asistido, se hiciere justicia por su mano en los casos en que debe i puede recurrir á la autoridad pública, será penado con multa de cien á doscientos pesos.

Si el culpable hubiere empleado violencia ó amenaza contra las personas, la pena será de doscientos á trescientos pesos de multa.

Si la violencia hubiere tenido lugar á mano armada, ó producido lesiones personales, el culpable será castigado, en el caso de que el hecho no constituya un delito más grave, con prisión de seis á nueve meses.

Si las lesiones personales constituyeran por sí solas un delito punible con pena mayor, se aplicará ésta aumentada de un grado.

Art. 185. —Or.: Proy. Zanardelli, art. 162.

Conc.: Cód. Ital., art. 235.

«La defensa del derecho es un atributo de la autoridad, á quien compete decidir sobre todas las contiendas litigiosas i reintegrar en el ejercicio de sus derechos á los ciudadanos que son indebidamente despojados de ellos.

«Ahora bien, la autoridad no admite que nadie pueda abrogarse ese atributo, que las partes puedan hacerse justicia por su mano, sustituyendo á la acción de los magistrados el ejercicio arbitrario de sus propias razones, á la serenidad de los juicios, á la legitimidad de las ejecuciones judiciales, una lucha arbitraria, violenta, *id genus decertandi per vim quod proprium est belluarum*.

«El Código Italiano considera este hecho como un delito que ofende á la administración pública, de acuerdo con los Códigos Toscano i Sardo.

«Pero no todas las legislaciones coinciden al respecto: el Código Francés de 1810, el Código Belga de 1867, i el Alemán de 1870, sólo castigan al que se hace justicia por su propia mano, cuando su conducta se traduce en acciones elevadas por la lei á la categoría de delitos, esto es, cuando media violencia ó amenaza contra las personas, violación de domicilio, ú otros actos semejantes.

«Son elementos de este delito: un derecho real ó presunto; la intención del agente de sustituir la fuerza privada á la de la autoridad pública, i un acto externo que asegura el pretendido derecho con violencia en las personas ó las cosas.

«No importa que se tenga ó no el derecho que se trata de conseguir; basta, dice el artículo, que se presuma tenerlo; basta que sea controvertido. Si el derecho se tiene, i la prueba se produce ante el Juez penal, hai lugar á una disminución de pena, pero el delito existe siempre.

«La lei garante el *statu quo*, que no puede ser subvertido sin el consentimiento de los interesados, ó un decreto de la autoridad. El que de otra manera procede es un usurpador á quien debe imponérsele el castigo correspondiente.

«La violencia contra las personas no es un elemento necesario de este delito; es sólo una circunstancia agravante del mismo.

«Esa violencia puede ser material ó moral. El elemento característico de este delito, dice la Corte de Casación de Turín (i hoi es jurisprudencia constante i doctrina uniforme) reside en la intención del agente de sustituir su potestad propia á la autoridad pública, la fuerza i la violencia privadas á la acción de la potestad constituída. Por eso, bajo cualquier forma que esa violencia se manifieste, cuando concurran los otros extremos, el delito está perfecto.» — (Pincherli, libro ya citado. Comentario al artículo 235 del Código Italiano).

Doscientos á trescientos pesos de multa — Esta pena no armoniza con la establecida en el artículo 159.

ARTÍCULO 186

Cuando el culpable á que el artículo anterior se refiere probare la verdad ó legitimidad del derecho invocado, las penas respectivamente señaladas serán disminuídas de un grado.

Art. 186. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 163.

Conc.: Cód. Ital., art. 236.

SECCIÓN OCTAVA

DE LA VIOLACIÓN DE SELLOS Y DE LA SUSTRACCIÓN DE COSAS DEPOSITADAS POR AUTORIDADES PÚBLICAS

ARTÍCULO 187

El que quebrantare, arrancare ó violare de cualquier manera los sellos puestos por disposición de la lei, ó

por orden de la autoridad pública, incurrirá en la pena de trescientos á cuatrocientos pesos de multa.

Si el hecho fuese cometido sin las formas legales por el funcionario público que ordenó ó llevó á efecto la colocación de los sellos, se aplicará además la pena de doce á dieciocho meses de suspensión del cargo.

Si fuese cometido por el depositario de las cosas bajo sello, la pena de multa se aumentará de uno á dos grados.

Art. 187. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 164.

Conc.: Cód. Ital., art. 201; Cód. Hol., art. 199; Cód. Chil., arts. 243 i 270; Cód. Arg., art. 259; Cód. Esp., art. 376; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 298.

«El artículo 201 prevé el delito de violación de sellos colocados por disposición de la lei ó por orden de la autoridad, con el fin de asegurar la conservación ó la identidad de una cosa. Violar los sellos colocados, para asegurar, por ejemplo, la conservación ó la identidad de un cuerpo de delito, ó para proteger contra extravíos ó menoscabos el patrimonio de un menor, de un incapaz, de un ausente, ó el activo de un concurso, es un delito que ofende á la administración pública, á la cual interesa en sumo grado que no sean violados los sellos, que ella, por intermedio de sus empleados, ha hecho colocar para la guarda de graves é importantes intereses, cuya tutela le corresponde.

« Para que exista este delito es necesario, ciertamente, que la violación sea hecha deliberadamente; pero la disposición del artículo 201 que hace un delito de la violación de sellos, prescinde del daño ó menoscabo que puedan sufrir las cosas selladas; i hace consistir el delito en el hecho sólo de eludirse la salvaguardia puesta para asegurar la conservación ó la identidad de una cosa que por disposición de la lei ó por orden de la autoridad debe ser custodiada con celo para evitar un extravío, una alteración ó un menoscabo.

« Son las palabras «*violare de cualquier manera los sellos*» la lei advierte que no es solo la rotura de los sellos, sino la remoción de los mismos ó cualquier otra violación llevada á cabo aun sin alteración material de ellos, lo que constituye el delito previsto en el artículo.» — (Pincherli, libro citado, Comentario al artículo 201 del Código Italiano).

ARTÍCULO 188

El que sustrajere, destruyere ó alterare cuerpo de delito, autos de procedimiento penal ó civil, registros, documentos ú otros papeles de los archivos, cancillerías ú otras oficinas públicas, será castigado con dos á cuatro años de penitenciaría.

Si el daño fuese leve, se aplicará la pena de tres á seis meses de prisión.

Art. 188. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 165.

Conc.: Cód. Ital., art. 202; Cód. Hol., art. 200; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 299.

Este artículo contempla sólo el caso de la sustracción, destrucción ó alteración de cuerpo de delito, autos ó documentos, realizada por particulares. Tratándose del mismo delito cometido por funcionario público rige la disposición del artículo 169.

ARTÍCULO 189

El que hiciere desaparecer ó convirtiere en provecho propio ó de un tercero, las cosas ó valores que hubieren sido puestos por autoridad pública bajo su custodia, será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años.

Esta pena será de seis á nueve meses de prisión:

1.° Si el culpable fuese dueño de las cosas depositadas;

2.° Si el valor de ellas no excediere de mil pesos.

Art. 189. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 166.

Conc.: Cód. Ital., art. 203.

También este artículo se refiere á los particulares encargados de la custodia de las cosas ó valores. Tratándose de funcionarios públicos rige la disposición del artículo 168.

SECCIÓN NOVENA

ATENTADO Y DESACATO CONTRA LA AUTORIDAD

ARTÍCULO 190

Incurren en el delito de atentado, los que, sin alzamiento público, amenazan ó acometen á la autoridad pública ó á sus agentes, ó emplean fuerza contra aquélla ó éstos al tiempo de ejercer sus funciones ó con motivo de haberlas ejercido.

Art. 190. — Or.: Cód. Peru., art. 149.

Conc.: Cód. Chil., art. 261; Cód. Arg., art. 234; Cód. Esp., art. 263; Cód. Hol., art. 179; Cód. Ital., art. 187; Proy. Zanardelli, art. 167; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 282.

Sin alzamiento público — Esta expresión caracteriza exactamente el delito de que se ocupa el artículo. Cuando hai alzamiento público, ó por lo menos acción conjunta i pública de muchas personas para atacar á las autoridades ó ejercer sobre ellas fuerza ó intimidación, se producen los delitos de rebelión, de sedición ó de motín, penados respectivamente en los artículos 117 á 123.

ARTÍCULO 191

Si el atentado se cometiere á mano armada, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión. Si se cometiere sin armas, la pena será de seis á nueve meses de prisión.

Art. 191. —Or.: Cód. Peru., art. 150.

Conc.: Cód. Arg., art. 235; Cód. Chil., art. 262; Cód. Esp., art. 264.

ARTÍCULO 192

Cometen desacato contra la autoridad:

1.° Los que provocan á duelo ó injurian á un funcionario público en su presencia, hallándose en el ejercicio de sus funciones ó con motivo de éstas;
2.° Los que en las sesiones de las Cámaras, ó en las audiencias de los Tribunales ó Juzgados, introducen el desorden con gritos, actitud amenazante ó con manifestaciones ofensivas al decoro de los Representantes ó Magistrados;
3.° Los que entran armados, manifiesta ú ocultamente, al salón de sesiones de las Cámaras Legislativas, ó al despacho de los Tribunales ó de cualquiera otra autoridad;
4.° Los que resisten abiertamente á los mandatos de la autoridad.

Art. 192. — Or.: Cód. Peru., art. 152.

Conc.: Cód. Chil., art. 264; Cód. Esp., arts. 266 i siguientes; Cód. Arg., art. 237; Proy. Zanardelli, art. 174; Cód. Ital., art. 194; Cód. Belg., arts. 275 i 276.

«El carácter común del atentado i del desacato es que estos delitos, á diferencia de los que forman la materia del capítulo anterior (rebelión, sedición, etc.,) se producen sin *alzamiento público*, i, aunque esta circunstancia no está explícitamente consignada con referencia al delito de desacato, ella resulta de que algunos de los hechos que constituyen el delito son de tal naturaleza que no admiten la acción de una colectividad, como la provocación á duelo, i los otros hechos constituirían, al ser acompañados de alzamiento público, un acto de sedición. Otro carácter común de estos delitos se manifiesta en la circunstancia de que el objeto contra el cual se dirigen, es la persona de los que ejercen autoridad, en razón de este mismo ejercicio, en el acto de sus funciones ó por consecuencia de ellas. La diferencia entre el atentado i el desacato está en que el primero se constituye por un acto violento de intimidación ó fuerza, i el segundo por un acto de irrespetuosidad ó desobediencia.» — (Rivarola, libro citado, párrafos 948 i 949).

Los que resisten abiertamente á la autoridad — «Suscítase en la doctrina una cuestión que puede tener la mayor importancia en la aplicación de esta disposición. Trátase de saber si habrá lugar á la calificación del delito cuando la resistencia á la autoridad tuviera por causa un proceder ilegal ó arbitrario por parte de la misma. Chauveau i Hélie resu-

men el estado de esta cuestión en la jurisprudencia francesa, en los términos siguientes: « La regla es absoluta; cualquiera que sea la ilegalidad de la orden, cualquiera que sea el abuso del poder, los ciudadanos deben obedecer en silencio; no tienen otro derecho que el de reclamar de su ejecución. » Esta jurisprudencia de la Corte de Casación ha sido resistida aun por las Cortes de Apelación francesas, lo mismo que por la doctrina de otros publicistas. « El agente que se permite un acto irregular ó arbitrario, dice Garraud, comete un exceso de poder: es él el primer culpable, puesto que abusa él mismo del carácter de que está investido; es indigno de la protección especial de la lei; puesto que obra fuera de las condiciones prescriptas por ésta. Bajo el punto de vista objetivo, como bajo el punto de vista sujetivo, no existiría rebelión, en la resistencia aun con violencia i vías de hecho, opuesta á un acto ilegal. En efecto, lo que constituye la criminalidad de la rebelión, es la desobediencia i el desprecio de la lei: la violencia contra los agentes de la autoridad es el medio exterior por el cual se manifiestan esta desobediencia i este desprecio. Cuando el funcionario público no ejecuta la lei, saliendo de sus funciones ó abusando de ellas, comete un acto arbitrario en perjuicio del ciudadano, i éste, resistiéndole, no se opone á la ejecución sino á la violación de la lei. No solamente esta resistencia deja de ser delictuosa, sino que se convierte en legítima. Colocándose en el punto de vista sujetivo se llega á la misma conclusión. El ataque ó la resistencia violenta con el fin de impedir la ejecución de una lei ó de una orden de la autoridad, es el elemento intencional del delito de rebelión; ahora bien, el que resiste á un acto arbitrario no intenta oponerse á la ejecución de la lei, puesto que la resiste precisamente porque no es ejecutada. Si pues, la violencia podía ser considerada como delictuosa, no sería ciertamente bajo la calificación de rebelión, sino bajo la calificación que correspondiera según la gravedad de sus consecuencias. » Esta teoría del derecho de la resistencia, eminentemente fundada en razón i justicia, cuando la autoridad procede con violación de la lei, es reconocida por un gran número de escritores i conviene con el mayor respeto que merece la libertad i derecho del individuo. . . Dentro de los términos de nuestra lei, la solución de la cuestión planteada surge claramente de los principios expuestos sobre la absoluta exención de la responsabilidad que la lei declara en los casos de defensa, i las reglas dadas sobre la materia. La defensa está autorizada por la lei contra toda *agresión ilegítima*. El ataque, pues, del funcionario que procede ilegitimamente, exime de toda pena al que se defiende. Desapareciendo toda responsabilidad por el empleo de fuerza ó intimidación en defensa pro-

pia, desaparece la imputabilidad del delito de atentado. Bastará que concurra para esto el otro elemento enunciado por la lei para justificar la defensa, á saber, la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, lo que dependerá en todos los casos de una apreciación de las circunstancias en que el hecho se produzca.» — (Rivarola, libro citado, párrafos 954 i 955).

El señor Fuensalida coincide con las opiniones del doctor Rivarola sobre la cuestión. — (Párrafos 942 á 947, de su comentario del Código Penal Chileno).

En nuestro concepto no es exacta ni la doctrina de estos distinguidos jurisconsultos, ni la de los señores Chauveau i Hélie. La verdad se halla en un término medio razonable i conveniente.

Tomando la cuestión de una manera abstracta no cabe duda alguna de que los ciudadanos no delinquen cuando rehusan ó se resisten por la fuerza á obedecer una orden ilegal ó arbitraria de la autoridad pública.

Pero la cuestión verdadera estriba en decidir quién juzga sobre la legalidad ó ilegalidad de la orden.

En muchos casos la injusticia ó ilegalidad de la orden puede ser resaltante. Penetra, por ejemplo, la Policía á media noche en el hogar de un ciudadano para realizar una prisión. No hai duda en ese caso de la arbitrariedad. La Constitución de la República prohibe terminantemente entrar de noche en el domicilio particular, sin exceptuar ni aun el caso de mediar orden escrita de Juez competente. El principio es absoluto.

Pero, mui á menudo la arbitrariedad no se presenta con tanta claridad, la legalidad ó ilegalidad del acto provoca, por el contrario, dudas más ó menos serias.

En tal caso, ¿quién decide sobre la procedencia ó corrección del acto, sobre la justicia ó legalidad de la orden?

La presunción natural i razonable es que el funcionario público cumple con su deber, no sólo porque su misión se lo impone, sino porque la lei garante su buena comportación por medio de sanciones penales.

Creemos, por consiguiente, que el ciudadano no tiene el derecho de resistirse á los mandatos de la autoridad, sino cuando éstos son clara é incontestablemente arbitrarios é ilegales.

ARTÍCULO 193

Los culpables de cualquiera de los delitos comprendidos en el número 1.° del artículo anterior, sufrirán la pena de seis á nueve meses de prisión, si el delito se

cometiere en el local donde la autoridad ejerce sus funciones ó en el despacho del funcionario público; i con prisión de tres á seis meses, cuando el delito se cometa fuera de dicho local.

Los reos de los delitos expresados en los demás números del artículo 192, sufrirán multa de cien á doscientos pesos.

Art. 193.—Or.: Cód. Peru., art. 153.

Conc.: Cód. Chil., art. 265; Cód. Esp., art. 267; Cód. Arg., arts. 238 i 239.

ARTÍCULO 194

Los desacatos cometidos en juicio por las partes mismas, sus abogados i procuradores, i no comprendidos en el número 1.° del artículo 192, se rigen por las disposiciones de los Códigos de Procedimiento.

Art. 194.—El Código de Procedimiento Civil en su artículo 151 menciona entre los desacatos que pueden ser cometidos en juicio, por los abogados, los procuradores i las partes, el siguiente:

«Cuando en el ejercicio de su profesión faltaren de palabra, por escrito ó de obra al respeto debido á los magistrados.»

El artículo 192 en su inciso 1.° dice que cometen desacato: «Los que provocan á duelo ó *injurian á un funcionario público en su presencia*, hallándose en el ejercicio de sus funciones ó con motivo de éstas.»

Estando por consiguiente á la letra de este artículo, solo quedan sometidos á las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, las injurias inferidas al Juez por escrito. Las injurias de hecho, lo mismo que las de palabra inferidas al magistrado en su presencia, se rigen por lo dispuesto en el artículo 192, inciso 1.°, de este Código.

SECCIÓN DÉCIMA

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 195

Para los efectos de este Código, son reputados funcio-

narios públicos: todos los que desempeñan un cargo público, retribuído ó gratuito, en la administración del Estado.

Art. 195.— Or.: Cód. Chil., art. 260.

Conc.: Cód. Ital., art. 207; Cód. Esp., art. 416; Proy. Zanardelli, art. 185.

ARTÍCULO 196

No es imputable el delito al funcionario público que justificase haber procedido en cumplimiento de orden de su superior, en materia en que le debía obediencia. En tal caso la pena del delito será aplicada al superior.

Art. 196.— Or.: Proy. Zanardelli, art. 187.

Consideramos innecesario este artículo en nuestro Código dadas las disposiciones de los artículos 17, inciso 13, i 21, inciso 2.°

TÍTULO CUARTO

De los delitos contra la justicia

SECCIÓN PRIMERA

DE LA DENUNCIA Y ACUSACIÓN FALSAS

ARTÍCULO 197

Se comete el delito de denuncia calumniosa, cuando se imputa falsamente á alguna persona hechos que, si fuesen ciertos, constituirían delito de los que dan lugar á procedimientos de oficio, i siempre que esta imputación se haga ante funcionario administrativo ó judicial que, por razón de su cargo, deba proceder á su averiguación i castigo.

No se procederá, sin embargo, contra el denunciador, sino en virtud de sentencia absolutoria ejecutoriada, ó auto también ejecutoriado de sobreseimiento del juez ó tribunal que hubiere conocido del delito imputado.

Art. 197. —Or.: Cód. Esp., art. 340.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 191; Cód. Ital., art. 212; Cód. Chil., art. 211.

Se imputa falsamente—Con esta frase se quiere significar no sólo que la imputación ha de ser falsa, sino que el denunciante ha de tener conciencia de la falsedad.

«La intención de dañar, dice Chauveau Adolphe, es el segundo elemento de la calumnia. Pero no se trata aquí solamente de la voluntad de perjudicar á la persona denunciada. Esta voluntad es legítima siempre que el denunciante cree de buena fe en la existencia del delito; se trata de la voluntad de dañar por la denuncia con la conciencia de que el hecho denunciado es falso, *quando quis sciens aut scire debens aliquem esse innocenti proponit contra eum acusationem aut querellam.*»

Los Proyectos Zanardelli i Savelli i el Código Italiano para evitar sin duda la vaguedad de la expresión *imputación falsa,* dicen que se comete el delito de calumnia, (1) cuando se increpa á alguno un delito *sabiendo que es inocente*, etc., etc.

Véase Código de Instrucción Criminal, artículos 182 i 185 á 187.

ARTÍCULO 198

El culpable de denuncia calumniosa será castigado con la tercera parte á la mitad de la pena del delito imputado.

Art. 198. — La regla que establece este artículo para fijar la pena del delito de denuncia calumniosa, es más conveniente que las que siguen otros Códigos, porque permite proporcionar mejor el castigo á la gravedad del delito, en cada caso.

SECCIÓN SEGUNDA

DEL FALSO TESTIMONIO

ARTÍCULO 199

El que, declarando como testigo en causa criminal ante un Juez, incurra en falso testimonio contra el encausado, será castigado con las penas aquí señaladas :

1.º Si el procedimiento tiene por objeto un delito que merezca pena de muerte, con prisión de quince á dieciocho meses;
2.º Si se trata de delito penado con penitenciaría, con prisión de nueve á doce meses;
3.º En los demás casos, de tres á seis meses de prisión.

Art. 199. — Conc.: Proy. Zanardelli, art. 192; Cód. Ital., art. 214; Cód. Esp., art. 332; Cód. Chil., art. 207; Cód. Peru, art. 221; Cód. Arg., art. 286; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 321.

(1) Llaman calumnia á lo que nuestro Código califica de denuncia falsa ó calumniosa.

« El falso testimonio, aun sin considerar el perjurio que le acompaña generalmente, es una acción inmoral, que daña á las personas ó á la sociedad, i que reune, por consiguiente, los dos caracteres propios i comunes de los crímenes i simples delitos. Él es inmoral en sí, como toda mentira, i por el fin de la intención que es engañar á la justicia; él puede dañar á las personas penal i civilmente, i también á la sociedad, librando á los delincuentes del brazo de su justicia. Pero, de estas mismas circunstancias se deduce que es mui diversa la gravedad de esta clase de delitos, sea que se atienda á su inmoralidad intrínseca, ó á sus consecuencias; así, los que en causa criminal declaran falsamente en contra del reo, á sabiendas de que pueden causar daños inmediatos é impulsados por un motivo siempre miserable, avaricia, odio ó venganza, son á todas luces más criminales que los que declaran en su favor, porque en este caso sólo causan un perjuicio mediato i negativo á la sociedad, i suelen obrar únicamente por el deseo de salvar la vida ó la libertad de un desgraciado. Pero unos i otros son más delincuentes que los que declaran con falsedad en causas civiles, en que sólo se ataca el derecho de propiedad, que es siempre de menos importancia que la vida ó la libertad humanas; i entre sí todos los delincuentes nombrados son más ó menos culpables según la gravedad del delito imputado i cuantía de los derechos que se litigan. De estas causas proviene la necesidad de medir las penas del falso testimonio, como lo ha hecho nuestro Código.» (Fuensalida, libro ya citado, párrafo 799).

Falso testimonio — « Un testimonio no es falso, ni puede ser perseguido por tal calificación sino en tanto que la falsedad es *consciente*, esto es, cuando se falta á la verdad *á sabiendas*, según la expresión usada algunas veces por el Código, aunque en el caso especial no la contenga por no haber enunciado ninguno de los caracteres del falso testimonio. El testigo que sinceramente depone acerca de las circunstancias de un hecho que ha presenciado, pero que no las refiere con exactitud por error en el entendimiento, no tiene intención de engañar, i es precisamente esta intención de engañar lo que funda la imputación criminal.» — (Rivarola, obra citada, párrafo 1173).

= Es sensible que el Código no haya expresado lo que ha de entenderse por *falso testimonio*.

Según Viada i la generalidad de los autores comete el delito de falso testimonio todo el que falta maliciosamente á la verdad en sus declaraciones, *sea negándola, sea diciendo lo contrario á ella*.

El Código Italiano i los Proyectos Zanardelli i Savelli dicen que incurre en el delito de falso testimonio el que « *afirma lo falso, niega la*

verdad ó calla en todo ó en parte lo que sabe acerca de los hechos sobre los cuales es interrogado.»

= «Constituye un elemento indispensable de este delito que las circunstancias sobre las cuales recaiga la falsa deposición sean pertinentes á la causa, ó que tengan con ella una relación directa ó indirecta. Si el testigo dice mentiras sobre circunstancias extrañas, ó expone apreciaciones erradas ó falsas, no comete delito. Mas no por eso es de esencia del delito de falso testimonio que las circunstancias sobre que versa la falsa declaración, tengan influencia en el resultado de la causa. Se trata en efecto de un delito que se perfecciona con el sólo hecho de la falsa atestación; i el daño, que es extremo indispensable para la existencia del delito, se halla en la ofensa inferida al principio de verdad i de justicia.» —(Pincherli, obra citada, Comentario al artículo 214 del Código Italiano).

ARTÍCULO 200

Si á consecuencia del falso testimonio se hubiese condenado al acusado por sentencia ejecutoriada á una pena cualquiera, no siendo la de muerte, el testigo será castigado con la cuarta parte á la tercera de la misma pena.

Tratándose de sentencia de muerte, la pena del testigo falso será de ocho á diez años de penitenciaría.

Art. 200.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 192.

Conc.: Cód. Ital., art. 214.

ARTÍCULO 201

Si el falso testimonio fuese en favor del encausado, se impondrá al testigo la pena de tres á seis meses de prisión.

Art. 201.—Or.: Cód. Arg., art. 288.

Conc.: Cód. Peru., art. 222; Cód. Esp., art. 333; Cód. Chil., art. 206.

«El falso testimonio, dice Chauveau Adolphe, en favor del acusado no es generalmente sino un acto de debilidad ó de falsa humanidad. El testigo solicitado por sentimientos de benevolencia, ó ganado por presen-

tes, no conoce toda la criminalidad de su acción, porque no ve inmediatamente sus funestas consecuencias. El falso testimonio que se comete en perjuicio de un acusado tiene un carácter mui diferente. No puede ser sino la obra del odio ó de la venganza. Hai una perversidad profunda en el corazón del que no teme perjurar para lanzar á un inocente á la infamia ó al cadalso. Es un asesinato moral, es el más vil i odioso de los crímenes. El peligro además con que uno i otro hecho amenazan á la sociedad está mui lejos de ser el mismo. El falso testimonio cometido en favor del reo puede arrebatar un culpable á la pena que ha merecido; pero no hiere más que á la sociedad, i eso indirectamente, privándola de la expiación de un crimen. El falso testimonio contra un reo hiere á la vez á éste i á la sociedad que sólo debe castigar el crimen.»

ARTÍCULO 202

Las penas establecidas en el artículo 199 serán disminuídas de dos grados, si el testigo se retractare manifestando la verdad, antes de que sea pronunciada la sentencia; pero si la falsa deposición hubiere causado prisión ú otro grave perjuicio á alguna persona, la pena sólo será disminuída de un grado.

En el caso del artículo 201, si el testigo se retractare antes de la sentencia, será penado con multa de cien á doscientos pesos.

Art. 202.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 192.

Conc.: Cód. Alem., art. 158.

«La pena del falso testimonio se disminuye de dos grados en el caso de retractación de la falsedad i manifestación de la verdad, en tiempo oportuno. Ciertamente, tratándose de un delito formal como es el falso testimonio, que por sí solo ofende á la justicia i se hace punible independientemente de sus efectos dañosos, parece, en rigor científico, que la retractación, como hecho posterior al delito ya consumado, debía cuando mucho quedar librada á la apreciación del Juez, como una circunstancia atenuante, en vez de ser consignada por el legislador como una circunstancia forzosa para la disminución de la pena. Se ha tenido en cuenta, sin embargo, en este caso, el gran interés que la justicia tiene de conocer la verdad, i á su satisfacción se ha sacrificado la rigorosa aplicación de los principios. No se crea por eso que esta consideración

de naturaleza política, pueda conducir, como lo hacen algunos Códigos vigentes en Italia i los proyectos anteriores, hasta prometer la impunidad al testigo que se retracta; pero, estando el delito ya consumado, juzgué suficiente, como en el caso de la denuncia calumniosa i de acuerdo con las disposiciones de otros Códigos, entre los cuales se halla el Alemán, que se acordara solamente la ya indicada disminución de pena. Por otra parte, la experiencia ha demostrado que la absoluta impunidad acordada por la retractación, constituye casi un estímulo para los malvados, que pueden lanzarse á hacer falsas declaraciones contando con que les será siempre posible eludir el merecido castigo retractando sus mentiras. Mientras tanto, cuando la retractación no apareja la plena impunidad, sino una simple disminución de la pena, se concilia el interés de la sociedad de conocer la verdad con el principio de justicia, según el cual todo delito merece un castigo.» — (Zanardelli, Rilazione, Título IV).

ARTÍCULO 203

El testigo estará exento de pena, cuando por manifestar la verdad se expusiere ó expusiere á su cónyuge ó á cualquiera de los parientes indicados en el artículo 18 número 4.° á un procedimiento penal, siempre que con su deposición no determine contra otra persona juicio criminal ó una sentencia condenatoria.

Art. 203. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 192.

Conc.: Cód. Alem., art. 158, inciso 1.°; Cód. Ital., art. 215, inc. 1.°

ARTÍCULO 204

El testigo falso en materia civil, sufrirá la pena de doce á quince meses de prisión; pero si el valor de la cosa litigiosa no excediere de mil pesos ó se tratare de una deposición que no fuese trascendental para el fallo de la causa, la pena será de cien á doscientos pesos de multa.

Art. 204. — Or.: Cód. Arg., arts. 289 i 292.

Conc.: Cód. Peru., art. 223; Cód. Esp., art. 335; Cód. Chil., art. 209.

« El falso testimonio, dice Pacheco, en materia civil, no es de seguro tan grave como en materia criminal. Los males que pueden venir por el uno no llegan á los que son posibles por causa del otro ni en entidad, ni en imposibilidad de repararlos. Así desde los tiempos antiguos se ha hecho por las leyes distinción entre estos dos delitos, i se ha penado con más severidad al que era en sí mismo muestra de una perversidad mayor, i podía producir como consecuencia resultados más desastrosos. No creemos, sin embargo, que el falso testimonio de que aquí se trata es una cosa leve i de corta trascendencia. Si por él no puede ir un hombre al cadalso puede quedar una familia sin hogar dónde reclinarse, i sin pan que llevar á la boca. Es un delito tan infame como de tristes efectos el que aquí estamos analizando; i por desgracia es un delito que no rechaza i condena la pervertida opinión pública con toda la energía que fuera de desear. » —(Comentario al artículo 244 del Código Español de 1850).

ARTÍCULO 205

La pena del testigo falso por soborno se agravará con una multa igual á la cantidad ofrecida ó al duplo de la recibida.

El sobornante sufrirá la pena del testigo falso en los diferentes casos determinados en los artículos precedentes.

Art. 205. — Or.: Cód. Peru, art. 224.

Conc.: Cód. Esp., art. 337; Cód. Arg., art. 290.

ARTÍCULO 206

La falsa exposición de los peritos ó intérpretes se castigará con las penas respectivamente señaladas, considerándose el carácter que invistan como circunstancia agravante.

Art. 206. —Conc.: Cód. Peru., art. 225; Cód. Arg., art. 291; Cód. Esp., art. 336; Proy. Zanardelli, art. 193; Cód. Ital., art. 217.

SECCIÓN TERCERA

DEL PREVARICATO

ARTÍCULO 207

Cometen prevaricato:

1.° El Juez que maliciosamente expide sentencia injusta;
2.° El Juez que conoce á sabiendas en causa que ha patrocinado como abogado defensor;
3.° El Juez que revela los secretos del juicio en que conoce, hace de agente ó da auxilio ó consejo, á cualquiera de las partes litigantes en perjuicio de la contraria.

Art. 207. — *Conc. inc. 1.°* — Cód. Arg., art. 245, inc. 1.°; Cód. Esp., art. 361 i siguientes; Cód. Peru., art. 170, inc. 1.°; Cód. Chil., art. 223, inc. 1.°

Conc. inc. 2.° — Cód. Arg., art. 245, inc. 2.°; Cód. Peru., art. 170, inc. 2.°

Conc. inc. 3.° — Cód. Chil., art. 224, inc. 6.°

«El más odioso delito que pueda cometer un Juez en su calidad de tal, es el de torcer la justicia i negar la razón i el derecho á quien los tenga. La odiosidad del hecho se impone á la conciencia cuando el Juez comete una injusticia, sabiendo que la comete. No quiere esto decir que el espíritu público deba quedar tranquilo ó indiferente cuando tenga completa opinión de que el Juez no se movió por malicia sino por ignorancia. El peligro es exactamente igual; i si forzosamente se quisiera hallar alguna diferencia sobre si es peor el Juez que procede con malicia ó el que procede por ignorancia, no vacilaría en contestar que los males que el último puede causar son mayores: el Juez perverso no procederá siempre por malicia: el Juez ignorante fallará siempre mal.» — (Rivarola, obra citada, párrafo 999).

Pero la lei excluye del prevaricato al Juez ignorante. Se refiere únicamente al que *maliciosamente*, esto es, *á sabiendas*, dicta sentencia injusta.

«La lei para imponer las penas de este artículo, no distingue si el fallo recae sobre causa criminal ó civil, ni tampoco atiende á los móviles inductivos de la prevaricación que bien puede ser solo el temor al poderoso. A ella le basta que se proceda á sabiendas de la iniquidad que se comete; pues ante circunstancia tan grave, lo demás es accesorio i merece solamente que se considere como una de tantas circunstancias que los Tribunales toman en cuenta para elegir la pena de cada caso: «no quieras ser Juez, dice el Eclesiástico en el capítulo 7.°, verso 6.°, si no tienes valor para entrar con fuerza por entre las iniquidades: no sea que temas la cara del poderoso i pongas tropiezo á tu equidad.» Por consiguiente habrá lugar á las penas de este artículo siempre que se falle á sabiendas de que se procede contra la lei expresa i vigente, i aunque se proceda por miedo á los grandes de la tierra ó por piedad en favor de un desvalido.» —(Fuensalida, obra citada, párrafo 851).

El inciso no distingue tampoco entre sentencia definitiva ó interlocutoria, como lo hacen otros Códigos. Los señores Piñero, Rivarola i Matienzo, refiriéndose al Código vigente de la República Argentina, que sólo castiga al Juez que expide *sentencias definitivas ó interlocutorias con fuerza de tales,* si fuesen contrarias á la lei expresa invocada en autos, dicen: «Quedan sin reprimir las demás resoluciones judiciales contrarias á la lei invocada. No creemos que haya motivo bastante para sancionar esa impunidad, puesto que el daño causado i la malicia revelada en un auto ilegal, aunque no definitivo, como lo sería, por ejemplo, el que ordenase un embargo no autorizado por la lei, pueden ser igualmente graves, i aun más que una sentencia definitiva injusta, según la entidad del pleito i la situación personal de las partes.» Es sin duda por estas razones que nuestro Código habla de *sentencia* en general.

—Debe tenerse presente que en las disposiciones de este artículo no está comprendido el caso del Juez que *por dinero ó promesas* dicta sentencia injusta, ayuda ó favorece á cualquiera de los litigantes. Ese caso se rige exclusivamente por el artículo 174.

ARTÍCULO 208

El delito mencionado en el número 1.° del artículo anterior, será castigado con seis á ocho años de inhabilitación especial.

Los comprendidos en los números 2.° i 3.° serán castigados con cuatro á seis años de la misma inhabilitación.

Art. 208. — Conc.: Cód. Peru., art. 171.

La pena establecida en el primer inciso para el Juez que dicta maliciosamente una sentencia injusta, no es proporcionada al delito.

El Código Argentino establece inhabilitación perpetua para el cargo, i si la sentencia se hubiese ejecutado, siendo condenatoria, el Juez sufrirá la misma pena que impuso.

El Código Español establece más ó menos lo mismo, i el Código Chileno impone inhabilitación absoluta perpetua para cargos i oficios públicos, derechos políticos i profesiones titulares, i la de presidio ó reclusión menores en cualesquiera de sus grados.

Tratándose de autos de poca importancia la pena de este artículo puede ser alguna vez dura; pero para los casos de sentencias que afectan intereses graves, la reputación, la libertad ó la vida de las personas, ella es incuestionablemente leve.

ARTÍCULO 209

En los casos de responsabilidad no comprendidos en los artículos precedentes i en las secciones II i III del Título III de este libro, se estará á lo que disponen los Códigos de Procedimientos Civil i Criminal respecto de los funcionarios que en ellos se indican.

Art. 209.—Véase Código de Procedimiento Civil, artículo 1323 i Código de Instrucción Criminal, artículo 375.

En virtud de lo dispuesto en este artículo quedan derogados los números 5.° i 6.° del citado artículo 1323 del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 210

Cometen prevaricato los abogados i procuradores en los casos siguientes:

1.° Cuando revelaren los secretos que el defendido ó poderdante les hubieren confiado para su defensa;
2.° Cuando defendieren á las dos partes en el mismo juicio;

3.° Cuando, después de defender ó representar á una parte, defendieren ó representaren á la contraria en la misma causa.

Los culpables serán castigados con multa de novecientos á mil pesos é inhabilitación especial de dos á cuatro años.

Art. 210. — Or.: Cód. Arg., art. 247.

Conc.: Cód. Peru., art. 172; Cód. Esp., arts. 371 i 372; Cód. Chil., arts. 231 i 232; Cód. Ital., art. 222; Proy. Zanardelli, art. 196; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 317.

ARTÍCULO 211

Los Jueces arbitradores que incurrieren en el delito especificado en el artículo 207, serán castigados con multa de mil seiscientos á mil setecientos pesos.

Art. 211. — Conc.: Cód. Arg., art. 249; Cód. Peru., art. 174; Cód. Chil., art. 227, inc. 3.°

SECCIÓN CUARTA

DE LA EVASIÓN DE LOS PRESOS Y DEL QUEBRANTAMIENTO DE LA CONDENA

ARTÍCULO 212

El que estando legalmente detenido en prisión, se evadiere, empleando violencia contra las personas, ó con efracción ó escalamiento, será castigado, cuando el hecho no constituya delito más grave, con prisión de tres á seis meses.

Art. 212. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 200.

Conc.: Cód. Ital., art. 226; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 326.

« La lei castiga á los detenidos i condenados, que usando violencia ó

mediante efracción se evaden de los lugares de detención, castiga á los guardianes conniventes ó descuidados, i castiga por último á los que facilitan de cualquier modo la fuga de los detenidos. Pero la simple evasión no es en sí misma punible: el deseo ardiente, irresistible, de abandonar las paredes de la cárcel i de recobrar la libertad, de respirar el aire libre, de volver á mirar el cielo abierto, el sol que resplandece, i de volver á vivir en medio de esa fiesta de luz i de colores i de ver la gente que se mueve, que se atropella, que trabaja, en una palabra, el amor de la libertad, grande para el que goza de ella, irrefrenable para el que no la tiene, justifica á los ojos del legislador de todo pueblo civilizado, el hecho del que, aprovechando la negligencia de sus guardianes, elude la vigilancia de los que lo tienen en arresto i se evade del lugar en que se le mantiene prisionero. . . Pero, si bien la evasión en el caso de ser simple, está exenta de pena, cuando se realiza con violencia contra las personas, ó con efracción, constituye un delito, sea que el evadido se halle en arresto por medida preventiva, sea que se halle condenado i se encuentre expiando un delito. La violencia i la efracción, circunstancias agravantes de otros delitos, son de éste elementos constitutivos. El fin que se propone el que se evade no es criminal, pero es políticamente grave el medio usado, cuando se emplea violencia contra los guardianes, ó efracción de las cárceles (sin que importe nada que la efracción se realice en los techos, en las paredes, en las puertas ó en cualquier otro obstáculo); la gravedad del medio hace la acción criminal i punible. I la razón del castigo se halla en que, el que se evade con violencia en las personas ó en las cosas, prescindiendo de otros más graves delitos que pueden cometerse al emplear la violencia contra las personas, i por los cuales procede la aplicación de otras disposiciones, demuestra una audacia que inspira alarma i despierta una desconfianza en las gentes contra la autoridad pública que no las protege, i cuyos medios de defensa son insuficientes para separar las habitaciones de la población honrada de los encierros de los facinerosos.» — (Pincherli, obra citada, comentario á los artículos 226 i siguientes del Código Italiano).

ARTÍCULO 213

El condenado que se evadiere empleando algunos de los medios indicados en el artículo anterior, será castigado:

1.° Con un recargo de pena que podrá llegar hasta dos años, si la condena excediere de cinco años de penitenciaría;

2.° Con un recargo de pena hasta de un año, cuando la condena fuese de cinco ó menos años;
3.° Con un recargo hasta de la tercera parte, cuando la condena fuese á prisión.

Art. 213. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 201.

Conc.: Cód. Ital., art. 227.

ARTÍCULO 214

El particular que de cualquier manera procurase ó facilitase la evasión de un preso ó condenado, será castigado con prisión de nueve á doce meses; i si el reo estuviese condenado á penitenciaría por más de cinco años, el culpable sufrirá de doce á quince meses de prisión.

Si al procurar ó facilitar la evasión, el culpable hubiese usado alguno de los medios indicados en el artículo 212, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión si la evasión no se hubiese realizado, i con dos á cuatro años de penitenciaría, si se hubiese realizado.

Si el culpable fuese alguna de las personas mencionadas en el número 4.° del artículo 18, la pena será disminuída de dos grados.

Art. 214. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 202.

Conc.: Cód. Ital., art. 228; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 327; Cód. Hol., art. 191; Cód. Chil., art. 301.

« El que se evade de la cárcel ó se sustrae á una detención, no está sujeto á pena por este hecho (salvo el caso de violencia), porque como se ha establecido antes, el amor de la libertad es lo que lo impulsa i lo excusa. Pero esta razón invencible de excusa no existe respecto de los terceros que facilitan la evasión, por cuyo motivo son siempre castigados, cualquiera que sea la manera en que el arrestado ó el condenado se haya evadido, con ó sin violencia en las personas ó en las cosas, con ó sin responsabilidad criminal. I como la lei responsabiliza al que procura ó facilita *de cualquier manera* la evasión de un detenido ó condenado, es indudable que se hallan comprendidos en la disposición de ella,

no solamente el que colocare escalas ó cuerdas para favorecer la fuga, sino el que sugiriese los medios, ó suministrase los instrumentos necesarios para destruir los obstáculos ó vencer las resistencias, i todos los otros medios que el afecto, la piedad ó la perversidad misma pueden sugerir para ayudar á los presos á burlar la vigilancia de la autoridad i realizar su fuga. » — (Pincherli, obra citada, comentario al artículo 228 del Código Italiano).

ARTÍCULO 215

Los funcionarios públicos encargados de la custodia ó conducción de un preso ó condenado, que de cualquier manera procurasen ó facilitasen su evasión, serán castigados con las penas respectivamente señaladas en el artículo anterior, agravadas de uno á dos grados, é inhabilitación especial de dos á cuatro años.

Art. 215. — Or. : Proy. Zanardelli, art. 203.

Conc. : Cód. Ital., art. 229 ; Cód. Arg., art. 255 ; Cód. Esp., art. 373 ; Cód. Peru., art. 182 ; Cód. Chil., art. 299 ; Cód. Hol., art. 367; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 327.

ARTÍCULO 216

El inhabilitado para cargos i oficios públicos, derechos políticos ó profesiones titulares, ya sea absoluta ó especialmente, que los ejerciere, será castigado con multa de seiscientos á setecientos pesos.

Art. 216. — Or. : Proy. Zanardelli, art. 207, inc. 1.°

Conc. : Cód. Ital., art. 234, inc. 1.° ; Cód. Chil., art. 90, inc. 5.° ; Cód. Esp., art. 129, inc. 6.°

ARTÍCULO 217

El que ejerciere un cargo ú oficio público en que hubiere sido suspendido, sufrirá un recargo de la mitad del tiempo de la primitiva condena.

Art. 217. —Conc.: Cód. Esp., art. 129, inc. 7.°; Cód. Chil., art. 90, inc. 6.°

ARTÍCULO 218

El que quebrantare la condena á destierro, será castigado con prisión de seis á nueve meses.

Art. 218. — Conc.: Proy. Zanardelli, art. 207, inc. 3.°; Cód. Chil., art. 90, inc. 4.°; Cód. Peru., art. 64; Cód. Esp., art. 129, inc. 5.°

ARTÍCULO 219

Lo dispuesto en los artículos precedentes de esta sección, no obstará á que en cada caso se cumpla la condena primitiva.

Art. 219. —Conc.: Cód. Peru., art. 64; Cód. Esp., art. 129, incs. 4.° i 5.°

TÍTULO QUINTO

Delitos contra la fe pública

SECCIÓN PRIMERA

DE LA FALSIFICACIÓN Ó ALTERACIÓN DE MONEDA Ó DE DOCUMENTOS DE CRÉDITO PÚBLICO

ARTÍCULO 220

Será castigado con la pena de seis á ocho años de penitenciaría:

1.° El que fabricare moneda falsa, nacional ó extranjera, de curso legal en la República ó fuera de ella, aunque el valor intrínseco de la moneda falsa sea igual ó superior al de la verdadera;
2.° El que de concierto con los que han cometido ó concurrido á cometer la falsificación, pusiere en circulación, expendiere ó introdujere en la República la moneda falsa, ó la entregase á otro con cualquiera de esos fines.

La pena será aumentada de un grado si el valor legal representado por las monedas falsificadas fuere de más de mil pesos, i será disminuída de uno á dos grados si el valor de las mismas fuere de menos de cien pesos.

Art. 220. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 218.

Conc.: Cód. Ital., art. 256; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 328; Cód. Hol., arts. 208 i 209; Cód. Alem., art. 146; Cód. Esp., art. 294 i siguientes; Cód. Chil., art. 162 i siguientes.

« El delito de falsa moneda se comete de tres maneras: ó falsificando la moneda nacional ó extranjera, con curso legal ó comercial en el Estado ó fuera de él, aunque el valor intrínseco de la moneda falsa sea igual ó superior al de la moneda verdadera; ó alterando la moneda verdadera de cualquier modo, sea disminuyendo su valor intrínseco, sea dándole la apariencia de un valor superior (artículo 224 de nuestro Código); ó poniendo en circulación ó expendiendo ó introduciendo en el reino la moneda falsa ó alterada, de concierto con los autores ó con los cómplices de la falsificación ó de la alteración. Respecto de los elementos de este delito puede decirse que no hai ya disidencias en el estado actual de la doctrina i de la jurisprudencia. I á la verdad, todos concuerdan hoi en que la falsificación de moneda no puede ya considerarse ni como un delito contra el Estado, según el deplorable error de otros tiempos, ni como un hurto, sino como un delito contra la fe pública, puesto que, por el hecho de arrojar el descrédito sobre la sinceridad de la moneda engendra desconfianzas en el mercado público i suspende ó perturba las operaciones comerciales. Todos concuerdan asimismo en que el delito existe de la misma manera, ya se trate de moneda extranjera ó de moneda nacional, de verdadera moneda metálica ó de billetes de crédito público, emitidos por establecimientos debidamente autorizados, siempre que las unas i los otros tengan curso legal ó comercial, en lo que se halla verdaderamente la esencia del mencionado delito. I todos finalmente concuerdan en que los expendedores i los introductores, siempre que obren de concierto con los fabricantes ó alteradores de la moneda, son coautores del delito i deben ser sometidos á las mismas penas. » — (Zanardelli, Rilazione, título VI).

ARTÍCULO 221

El que sin haberse concertado con los que han cometido ó concurrido á cometer la falsificación, se hubiere procurado á sabiendas moneda falsa, i la pusiere en circulación ó la expendiere, será castigado con la pena del artículo anterior, disminuída de dos grados.

Art. 221. — Or.: Proy. Savelli, art. 226; Cód. Chil., art. 168.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 219; Cód. Ital., art. 258; Cód. Bel., art. 169; Cód. Esp., art. 300.

ARTÍCULO 222

El que habiendo recibido de buena fe moneda falsificada de un valor mayor de diez pesos i cerciorado de su falsedad la circulase ó expendiese, será castigado con multa de trescientos á cuatrocientos pesos.

Art. 222. — Or.: Cód. Chil., art. 170.

Conc.: Cód. Ital., art. 258; Cód. Chil., art. 170; Cód. Bel., art. 170; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 330; Cód. Esp., art. 301; Proy. Zanardelli, art. 219; Cód. Hol., art. 213.

« El que, á sabiendas de que es falsa ó cercenada, circula moneda que ha recibido de buena fe como legal comete un verdadero delito, pues su intención es causar un daño i daña en efecto al que recibe la moneda. Pero, ¡cuánta distancia no media entre la inmoralidad del que se procura á sabiendas moneda falsa ó cercenada i la pone en circulación, i la del culpable de que hablamos! Aquél, en efecto, adquiere i circula la moneda con ánimo de lucrar por medio de un fraude, hace de la adquisición i circulación un negocio que exige tiempo i cierta habilidad especial; mientras que los culpables del artículo 170 solamente pretenden, como víctimas que han sido de un engaño, que la pérdida recaiga sobre otros: ellos nada ganan i sólo recuperan lo perdido circulando la moneda falsa ó cercenada. Por estas causas, las penas del artículo 170 han debido ser menores que las del 168. » — (Fuensalida, obra ya citada, párrafo 736).

ARTÍCULO 223

Cuando la falsedad de la moneda pueda ser fácilmente reconocida, la pena establecida en los artículos precedentes será disminuída de un grado.

Si el valor de la moneda falsa es igual ó superior al de la moneda verdadera, la pena será disminuída de dos grados.

Art. 223. — Or.: Proy. Savelli, art. 227.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 220; Cód. Ital., art. 259; Cód. Chil., art 171.

ARTÍCULO 224

El que de cualquier manera alterase la moneda de curso legal en la República ó fuera de ella, sea aminorando su valor intrínseco, sea dándole la apariencia de un valor superior, será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años.

En los casos á que se refieren los artículos 221 i 223, inciso 1.°, la pena fijada en este artículo será disminuída en la misma proporción establecida en ellos.

En el caso á que se refiere el artículo 222, el que circulare moneda cercenada, será castigado con multa de cien á doscientos pesos.

Art. 224.—Conc.: Cód. Chil., art. 164; Cód. Esp., art. 295; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 329; Cód. Ital., art. 257.

Todos estos Códigos consideran el cercenamiento de moneda como un delito menos grave que el de falsificación. Los Proyectos Zanardelli i Savelli equiparan ambos delitos, señalándoles la misma pena. El Código Italiano no armoniza tampoco con el nuestro, cuando la alteración de la moneda se verifica dándole *la apariencia de un valor superior*. En tal caso equipara la alteración á la falsificación.

ARTÍCULO 225

Para los efectos de la lei penal, son equiparados á la moneda todos los documentos de crédito público.

Se comprenden bajo la denominación de documento de crédito público: los documentos á favor de persona determinada, ó al portador, emitidos por el Gobierno i que constituyan título negociable, i todo otro documento de curso comercial emitido por establecimiento autorizado para ello.

Art. 225.— Or.: Proy. Zanardelli, art. 221.

Conc.: Cód. Ital., art. 263; Proy. Piñero, Rivarola, etc., art. 331; Cód. Hol., art. 208; Cód. Alem., art. 149.

«El artículo 263 dispone que para los efectos de la lei penal son equiparados á la moneda los documentos de crédito público. Se comprenden bajo este nombre, además de todos los documentos de crédito público que tienen curso legal como moneda, los documentos ó cédulas al portador, emitidos por los Gobiernos i que constituyan títulos negociables, i todos los demás que tengan curso legal ó comercial, emitidos por instituciones autorizadas para ello. Están pues equiparadas para los efectos penales, á la moneda no sólo los billetes de banco, sino los títulos de deuda pública, las acciones, las obligaciones, las cédulas; i nada importa á la esencia del delito que los documentos de crédito público que hayan sido objeto de la falsificación, sean de emisión nacional ó de emisión extranjera.» — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 263 del Código Italiano).

Por el Gobierno — Teniendo en cuenta la doctrina dominante en la Sección i el origen de la disposición, nos inclinamos á creer que el legislador no ha querido referirse solamente á los documentos emitidos ó autorizados por el Gobierno de la República, sino por los Gobiernos, como dice el artículo correspondiente del Proyecto Zanardelli i del Código Italiano, tomando la palabra *Gobierno* en su sentido genérico. El ataque á la fe pública, que es lo que caracteriza el delito, existe lo mismo como dice el señor Pincherli, cuando se trata de títulos nacionales que cuando se trata de títulos extranjeros, con circulación en plaza.

ARTÍCULO 226

El que fabricare instrumentos ú objetos destinados á la falsificación de monedas ó documentos de crédito público, será castigado con dos á cuatro años de penitenciaría.

La retención de los mismos instrumentos ú objetos, será penada con prisión de quince á diez y ocho meses.

Art. 226. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 222.

Conc.: Cód. Ital., art. 260.

« Las monedas i los documentos de crédito público, no pueden hacer fe, sino cuando son acuñadas ó fabricadas por el Estado i en sus propias oficinas. Por consiguiente ningún particular, sin un fin criminal, puede fabricar ó retener instrumentos destinados á la fabricación ó alteración de las monedas ó de los documentos de crédito público, i debe ser castigado quien de tales hechos se haga culpable.» — (Zanardelli, Rilazione, Título VI).

ARTÍCULO 227

Estarán exentos de pena los que, habiendo cometido ó concurrido á cometer la falsificación ó alteración de la moneda ó documento de crédito público, impidan la circulación, por medio de denuncia á la autoridad pública, antes de que la misma autoridad tenga noticia del delito.

Art. 227. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 225.

Conc.: Cód. Ital., art. 262; Cód. Chil., art. 192.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LA FALSIFICACIÓN DE SELLOS, TIMBRES Y MARCAS

ARTÍCULO 228

El que falsificare el sello del Estado destinado á usarse en los actos de gobierno, ó hiciere uso de dicho sello, aunque haya sido falsificado por un tercero, será castigado con penitenciaría de tres á cinco años.

Art. 228. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 226.

Conc.: Cód. Ital., art. 264; Cód. Chil., art. 180; Cód. Bel., art. 179; Cód. Esp., art. 283; Cód. Peru., art. 206.

«La autoridad suele agregar á sus documentos ciertos signos, sellos ó impresiones, sea para atribuirles cierta autenticidad, sea para certificar bajo la garantía de la fe pública la identidad ó legitimidad de alguna cosa determinada. I porque interesa mucho tutelar la sinceridad de los sellos oficiales, la lei previendo su adulteración le impone una pena.

«El artículo 264 castiga la falsificación del sello del Estado destinado á ser colocado en los documentos del Gobierno, i el uso que el mismo falsificador ó un tercero haga del sello falsificado.

«A propósito de este delito tengo placer en recordar que los célebres escritores franceses Chauveau i Hélie observan que aunque el hecho es en apariencia mui grave, en realidad no debe suscitar temores de ninguna

especie, porque probablemente no se producirá jamás. El sello del Estado se coloca en algunos documentos emanados de las autoridades públicas; pero esa colocación no es más que una mera formalidad, que no aumenta fuerza ninguna al documento, i cuya falsificación no puede por consiguiente interesar á nadie.» — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 264 del Código Italiano).

ARTÍCULO 229

El que falsificare el sello de una autoridad del Estado, de una repartición ó corporación pública, ó de institutos colocados bajo la tutela del Estado, ó hiciere uso de tal sello, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión.

Art. 229. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 227.

Conc.: Cód. Ital., art. 265; Cód. Esp., art. 288; Cód. Perú., arts. 207 i 208.

ARTÍCULO 230

El que falsificare de cualquier manera timbres, punzones, marcas ú otros instrumentos destinados por disposición de la lei ó del Gobierno para autorizar ó certificar un documento, ó hiciere uso de tales instrumentos, aunque hayan sido falsificados por un tercero, será castigado con dieciocho á veintiún meses de prisión.

Art. 230. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 228.

Conc.: Cód. Ital., art. 266.

El Proyecto Zanardelli i el Código Italiano no se refieren únicamente á los timbres, marcas, etc., destinados para autorizar ó certificar *un documento*, sino á los destinados en general para *una pública certificación*. Por eso Pincherli en el comentario al artículo 266 del Código Italiano, dice que están comprendidos en la disposición del mismo los sellos ó marcas con que suelen señalarse en nombre ó por autorización del Gobierno las diversas especies de géneros i mercancías.

ARTÍCULO 231

El que falsificare papel sellado, timbres ó estampillas del Estado, aunque no haya hecho uso de ellos, será castigado con penitenciaría de cuatro á seis años.

La pena será disminuída de uno á dos grados si el valor representado por los objetos falsificados no excediere de mil pesos.

Art. 231.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 230.

Conc.: Cód. Ital., art. 268; Cód. Hol., art. 216; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 334.

ARTÍCULO 232

El que fabricare instrumentos para la falsificación á que se refiere el artículo anterior, será castigado con dieciocho á veintiún meses de prisión.

Art. 232. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 231.

Conc.: Cód. Ital., art. 269; Cód. Chil., art. 181.

ARTÍCULO 233

El que hiciere uso de papel sellado, timbres ó estampillas falsificados, los pusiere en venta ó los hiciere circular, será castigado con la pena del artículo anterior.

Si el daño causado al Estado ó á los particulares no excediere de cien pesos, la pena será disminuída de un grado.

Art. 233. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 232.

Conc.: Cód. Ital., art, 270; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 337; Cód. Hol., art. 220; Cód. Chil., art. 183.

ARTÍCULO 234

El que conservare ó guardare instrumentos destinados á las falsificaciones enumeradas en los artículos anteriores, será castigado con prisión de seis á nueve meses.

Art. 234. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 233.

Conc.: Cód. Ital., art. 271; Cód. Hol., art. 223.

ARTÍCULO 235

El que se procurase los verdaderos sellos, timbres ó marcas indicados en esta sección é hiciere uso de ellos en daño del Estado ó de particulares, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión.

Si el daño causado no excediere de trescientos pesos, la pena será disminuída de uno á dos grados.

Si el culpable fuese el mismo guardián ó depositario de los sellos, timbres ó marcas, la pena será agravada con inhabilitación especial de dos á cuatro años.

Art. 235. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 234.

Conc.: Cód. Ital., art. 272; Cód. Chil., art. 186.

ARTÍCULO 236

El que hiciere desaparecer de timbres ó estampillas el signo destinado á indicar que han sido usados ya, para usarlos de nuevo, será castigado con prisión de seis á nueve meses.

Si el valor de las estampillas ó timbres no excediere de quince pesos, la pena será de cien á doscientos pesos de multa.

Art. 236. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 236.

Conc.: Cód. Ital., art. 274; Cód. Hol., art. 222; Cód. Chil., art. 189;

Cód. Bel., art. 190; Cód. Esp., art. 293; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 338.

ARTÍCULO 237

El que falsificare sello, marca ó contraseña de individuos ó establecimientos particulares, será castigado con prisión de nueve á doce meses.

Art. 237. — Or.: Cód. Peru., art. 210.

Conc.: Cód. Arg., art. 278; Cód. Esp., art. 291; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 336; Cód. Chil., art. 185.

ARTÍCULO 238

El que falsificare boletos para el transporte de personas ó cosas, ó para espectáculos públicos, con el propósito de usarlos ó circularlos fraudulentamente, i el que los usare ó circulare á sabiendas de que son falsificados, será castigado con seis á nueve meses de prisión.

Si el valor de los boletos no excediere de veinticinco pesos, la pena será de doscientos á trescientos pesos de multa.

Art. 238. — Or.: Cód. Chil., art. 185.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 235; Cód. Ital., art. 273.

ARTÍCULO 239

El que pusiere sobre objetos fabricados el nombre ó marca de un fabricante que no sea autor de tales objetos, ó la razón comercial de una fábrica que no sea la de la verdadera fabricación, sufrirá la pena de seis á nueve meses de prisión.

Art. 239. — Or.: Cód. Chil., art. 190.

Conc.: Cód. Esp., art. 292; Cód. Bel., art. 191.

SECCIÓN TERCERA

DE LA FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL

ARTÍCULO 240

El funcionario público ó escribano que en el desempeño de su cargo ú oficio hiciere un documento falso, en todo ó en parte, ó alterase un documento verdadero con perjuicio posible de tercero, será castigado con penitenciaría de seis á ocho años.

Art. 240. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 237.

Conc.: Cód. Ital., art. 275; Cód. Peru., art. 213; Cód. Esp., art. 314; Cód. Chil., art. 193; Cód. Hol., art. 225 i siguientes; Cód. Arg., art. 281.

«El delito de que se ocupa esta sección puede verificarse en instrumento público ó en instrumento privado. En uno i otro caso son elementos esenciales de él: la dolosa imitación de la verdad, i un daño real ó posible.

«La lei contempla en artículos separados la falsificación cometida por funcionarios públicos i la cometida por particulares: i distingue la falsificación material de la falsificación ideológica ó intelectual.

«El artículo 275 castiga al funcionario público que en el ejercicio de sus funciones hace un documento falso en todo ó en parte ó altera un documento verdadero.

«La falsificación material que se preve en este artículo, es la que se verifica en la escritura, i tiene lugar cuando se fabrica un documento falso, ó cuando se altera un documento verdadero, sea que esto ocurra mediante supresión, ó mediante modificación ó agregación de una parte de él.

«El artículo preve ante todo la formación, esto es, la fabricación que un funcionario público hace en todo ó en parte de un documento falso, por ejemplo de un contrato, de un testamento ó de otros actos semejantes.

«Después contempla la alteración del mismo documento, que tiene lugar cuando un funcionario público, quitando, modificando, ó agregando, algún fragmento, alguna cifra, alguna palabra, realiza la transformación del mismo, de manera que exprese una cosa distinta de lo que expresaba antes.

«Es un elemento indispensable de la falsificación material, esa imitación de la verdad que no se reconoce á primera vista, esa imitación de la verdad que engaña i puede hacer parecer verdadero, autógrafo, genuino, lo que es apócrifo, falso; esa imitación, en fin, que engaña á la generalidad de las personas; de manera que el hecho de que un hombre extraordinario, de mirada penetrante i de inteligencia perspicaz pueda ver la falsedad, no impide que la escritura falsa sea una imitación de la verdad, i que exista la falsificación completa, si concurren los otros extremos.

«Se requiere una imitación apta para engañar á la generalidad de los hombres: fuera de ésta, toda otra regla es vana, i corresponde al Juez ayudado, cuando ocurra, de la destreza de los peritos, juzgar de la idoneidad de la imitación, condenando, si la imitación es tal que la falsificación pueda tomar á los ojos de los más el puesto de la verdad, i absolviendo, si la imitación es grosera i palpable.» — (Pincherli, obra ya citada. Comentario á los artículos 275 i siguientes del Código Italiano).

ARTÍCULO 241

El funcionario público ó escribano que autorizando un documento en el ejercicio de su cargo ú oficio atestiguase como verdaderos i pasados en presencia suya hechos ó declaraciones falsos, será castigado con penitenciaría de cuatro á seis años.

Art. 241.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 238.

Conc.: Cód. Ital., art. 276; Cód. Hol., art. 227; Cód. Bel., art. 195; Cód. Alem., art. 271; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 340; Cód. Chil., art. 193, incs. 3.° i 4.°; Cód. Esp., art. 314, incs. 3.° i 4.°

«El artículo 276 contempla la falsificación intelectual ó ideológica; esto es, la que se verifica en un documento materialmente verdadero, cuando se introducen declaraciones falsas. Un contrato de compraventa en el cual el Escribano que lo autoriza afirma haber visto entregar el precio, cuando tal entrega no se ha realizado en su presencia, un testamento público en el cual el Escribano autorizante omite una declaración del testador, son ejemplos de falsificación intelectual ó ideológica.» —(Pincherli, obra ya citada. Comentario á los artículos 275 i siguientes del Código Italiano).

ARTÍCULO 242

El funcionario público ó escribano que diere copia en forma fehaciente de un documento supuesto, ó enunciare en ella cosa contraria ó diferente de lo que contenga el verdadero original, será castigado con seis á ocho años de penitenciaría.

Art. 242. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 239.

Conc.: Cód. Ital., art. 277; Cód. Chil., art. 193, inc. 7.°; Cód. Esp., art. 314, inc. 7.°; Cód. Arg., art. 280, inc. 2.°; Cód. Peru., art. 212, inc. 2.°

ARTÍCULO 243

Cualquiera otra persona que cometiere falsedad en documento público, de alguna de las maneras indicadas en el artículo 240, será castigada con la pena de penitenciaría de cuatro á seis años.

Si la falsedad fuere cometida en la copia de un documento público, la pena será de dos á cuatro años de penitenciaría.

Art. 243. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 240.

Conc.: Cód. Ital., art. 278; Cód. Esp., art. 315; Cód. Chil., art. 194; Cód. Peru., art. 213; Cód. Arg., art. 281.

ARTÍCULO 244

El que, con perjuicio posible de tercero, atestiguase falsamente en documento autorizado por funcionario público su identidad ó estado, ó la identidad ó estado de otra persona, ú otra circunstancia de hecho, será castigado, cuando el hecho no constituya delito más grave, con prisión de nueve á doce meses.

Art. 244. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 241.

Conc.: Cód. Ital., art. 279.

«El artículo 279 castiga las atestaciones falsas hechas ante un funcionario oficial, en documento público, sobre la identidad ó estado propios, la identidad ó estado de otra persona, ó sobre circunstancias de hecho, cuya verdad esté destinada á probar el mismo documento.

«Para que el delito exista es menester un perjuicio de tercero, aunque sea lejano, aunque sea meramente posible.

«Será bueno no confundir la falsa atestación sobre la identidad ó estado de la persona, delito previsto en el artículo 279, con la falsa indicación del propio nombre ó de las cualidades personales hecha ante un oficial público en el ejercicio de sus funciones, á que hace referencia el Libro III bajo el título de contravenciones contra el orden público. (Faltas contra el orden público de nuestro Código, artículo 404, inciso 9.°). Allí se contempla el caso del empleado público que debiendo, por ejemplo, seguir las huellas de un delincuente, investiga el nombre, estado, i otras cosas semejantes de esta i aquella persona; el no responder, i lo que es peor, el responder de un modo no conforme con la verdad, es un hecho que embaraza la acción legítima de la autoridad pública, i puede ser causa de que el autor de un delito escape á las investigaciones de la misma. El artículo 436 castiga en esa falsa atestación la desobediencia á la autoridad. En el caso del artículo 279, la falsa atestación que se castiga tiene sujetiva i objetivamente los caracteres del delito de falsedad.» — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 279 del Código Italiano).

ARTÍCULO 245

El que hiciere un documento privado falso, en todo ó en parte, ó alterase un documento privado verdadero, con perjuicio posible de tercero, será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años.

Art. 245. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 242.

Conc.: Cód. Ital., art. 280; Cód. Esp., art. 318; Cód. Chil., art. 197; Cód. Arg., art. 281 al fin; Cód. Peru., art. 213 al fin; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 339.

«El artículo 280 castiga la falsificación cometida en instrumento privado, esto es, la falsificación en todo ó en parte de un documento privado, ó la alteración de un documento privado verdadero, con perjuicio posible de tercero.

«Para que el delito exista en este caso i el hecho sea punible, se necesita un nuevo elemento, i es que se haya hecho uso del documento en cualquier forma. Esa diferencia existe entre la falsificación por instrumento público i la falsificación por instrumento privado.

«La lei no prescribe que el ejercicio de la acción penal en materia de falsificación en instrumento privado, se halle subordinada á la interpelación que el Juez haga al que lo ha producido en juicio para saber si se propone ó no servirse de él; prescripción que existia en el Código de Procedimiento de las Dos Sicilias i que se encontraba en armonía con el Código Italiano de Procedimiento Civil.

«La lei requiere para la punibilidad de la falsificación en documento privado, que de cualquier modo se haya hecho uso de él, i se hace tal uso por el hecho de producirlo en juicio. Por consiguiente el legislador ha considerado con razón que la interpelación no puede agregar nada que falte á la integridad del delito, i que la respuesta negativa de la parte no le quita al hecho ese carácter de inmoralidad i de delincuencia que por sí solo reclama el rigor de las leyes penales.

«El uso, pues, del documento privado falsificado es indispensable para constituir el delito, mientras que tratándose de un documento público tal extremo es innecesario, siendo en tal caso la falsificación por sí sola una enorme lesión de la confianza pública, ya se trate de un empleado público que traicione los deberes de su cargo, ya de un simple particular que haya encontrado el medio de fabricar un instrumento que por la lei i el consentimiento universal debe ser la representación de la verdad.

«Pero la falsificación de un documento privado no puede por sí sola ofender la confianza pública, porque nadie está obligado á creer en la verdad de los documentos que derivan de los particulares. He ahí por qué es indispensable para constituir el delito, el elemento complementario del uso.»—(Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 280 del Código Italiano).

El Código Italiano menciona expresamente el elemento del uso á que hace referencia el señor Pincherli, á diferencia del nuestro i de los Proyectos Zanardelli i Savelli que nada dicen al respecto.

El silencio que guarda el Código de la República, siguiendo á los Proyectos que le han servido de modelo, no significa otra cosa sino que se ha considerado sobreentendida la circunstancia enunciada.

El punto en efecto no ofrece duda alguna. La necesidad del uso, para constituir la falsificación por documento privado, está fuera de toda controversia. El señor Zanardelli se expresa incidentalmente en los mismos términos que el señor Pincherli al hablar del requisito de la in-

terpelación. « A la verdad, dice, admitido que la falsificación en documento privado, á diferencia de la falsificación en documento público, REQUIERE *el uso para quedar perfecta*, no puede ponerse en duda que producido el documento en juicio está ya llenado ese requisito. »

ARTÍCULO 246

Cuando el culpable cometiere alguno de los delitos indicados en los artículos precedentes, para proporcionarse ó para proporcionar á otro, un medio probatorio de hechos verdaderos, será castigado con dieciocho á veintiún meses de prisión, si se tratase de un documento público, i de doce á quince meses de prisión, tratándose de un documento privado.

Art. 246.— Or.: Proy. Zanardelli, art. 243.

Conc.: Cód. Ital., art. 282.

«El artículo 282 contempla el caso que suele ocurrir, de cometerse una falsificación para procurarse ó procurar á otro un medio probatorio de hechos verdaderos. Ó es un acreedor que habiendo perdido el documento otorgado por un deudor, de cuya mala fe en juicio abriga temor, fabrica un nuevo documento falso i lo presenta como si fuese verdadero, ó es un recibo que se simula i se opone á quien habiendo sido pagado ya, se jacta de un crédito que se ha extinguido; en este i otros casos semejantes, es verdad que el medio, profundamente criminal, no está justificado por el fin que se tiene en vista; pero como el falsario no persigue fines ilícitos i *certat de damno vitando*, la imputabilidad de la falsificación es bastante menor i menor también la pena impuesta.» —(Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 280 del Código Italiano).

ARTÍCULO 247

El que, sin haber tomado parte en la falsificación de un documento, á sabiendas hiciere uso de él ó lo aprovechare, será castigado:

1.° Con penitenciaría de dos á cuatro años, tratándose de documento público;
2.° Con prisión de dieciocho á veintiún meses si se tratare de copias ó de documentos privados.

Cuando se hubiere hecho uso del documento para el fin indicado en el artículo precedente, la pena será de doce á quince meses de prisión, tratándose de documento público; i de seis á nueve meses de prisión, tratándose de documento privado.

Art. 247. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 244.

Conc.: Cód. Ital., art. 281; Cód. Arg., art. 282; Cód. Peru., art. 214; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 343; Cód. Hol., art. 226; Cód. Esp., art. 316; Cód. Chil., art. 196; Cód. Bel., art. 197.

ARTÍCULO 248

El que ocultare ó destruyere, en todo ó en parte, con perjuicio posible de tercero, un documento original ó su copia fehaciente á falta del mismo, será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años.

Art. 248. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 245.

Conc.: Cód. Ital., art. 283; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 341.

«La supresión ó destrucción total ó parcial de un documento original, ó de una copia fehaciente á falta del mismo, es castigada con la pena de la falsificación. El hecho puede realmente ser tan perjudicial como la misma falsificación: la fabricación de un testamento falso que nombra heredero á Ticio puede equivaler á la supresión de un testamento verdadero en que se nombrase heredero á Andrés; — la falsificación de una confesión de adeudo puede equivaler á la supresión de un documento de chancelación ó pago.

«Pero la supresión, esto es, la ocultación ó destrucción total ó parcial del documento debe ser hecha con el propósito de ocultar la verdad, para que se incurra en la pena de la falsificación. Quien sustrae un documento que representa por sí mismo un valor no ya *ut verum non appareat*, sino *lucri faciendi*, comete un hurto. Por eso decía la lei romana: *Qui tabulas cautionesve subripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur*. Pero cuando el agente se propone ocultar la verdad i hacer prevalecer sobre ella la falsedad, cuando se propone hacer aparecer que el heredero testamentario no es heredero, que el acreedor no es acreedor, entonces tanto vale que el fin se haya conseguido con la supresión de

una palabra ó de una línea, como despedazando, rompiendo ó quemando el documento entero.» —(Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 283 del Código Italiano).

SECCIÓN CUARTA

DE LA FALSIFICACIÓN DE CERTIFICADOS I PARTES TELEGRÁFICOS

ARTÍCULO 249

El facultativo que librare certificación falsa de enfermedad ó lesión, con el fin de eximir á una persona de algún servicio público, será castigado con multa de trescientos á cuatrocientos pesos.

Art. 249.—Or.: Cód. Esp., art. 323.

Conc.: Cód. Chil., art. 202; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 342; Proy. Zanardelli, art. 251; Cód. Hol., art. 228; Cód. Ital., art. 289.

«El primero de estos artículos (202 del Código Chileno igual al nuestro) se compone de los siguientes elementos: 1.º que el delincuente sea un facultativo; 2.º que á sabiendas libre certificación falsa de enfermedad ó lesión; 3.º que el certificado tenga por exclusivo objeto eximir á una persona de algún servicio público, como guardia nacional, subdelegado, inspector, Juez de subdelegación, de distrito, etc. (entre nosotros, guardia nacional, jurado, miembro de comisiones electorales, tutor, etc. etc.) Se sigue que no es aplicable este artículo, sino el 213 (184 del nuestro) en caso que la falsa certificación se dé por un individuo que se finje facultativo; que no hai delincuencia si la falsedad proviene de un error i no de un fraude que tenga por objeto beneficiar á una persona por complacencia, amistad ó cohecho; que tampoco hai delincuencia si el falso certificado no tiene por objeto eximir á alguna persona de un servicio público, etc., etc.» —(Fuensalida, obra citada, párrafo 790).

ARTÍCULO 250

El empleado público que librare certificación falsa de méritos ó servicios, de buena conducta, de pobreza ó de otras circunstancias semejantes, será castigado con multa de cien á doscientos pesos.

Art. 250. — Or.: Cód. Esp., art. 324.

Conc.: Cód. Chil., art. 203; Proy. Zanardelli, art. 252; Cód. Ital., art. 290.

ARTÍCULO 251

El que falsificare un documento de la clase designada en los dos artículos anteriores, será castigado con prisión de seis á nueve meses.

Esta disposición es aplicable al que maliciosamente usare con el mismo fin de los documentos falsos.

Art. 251. — Or.: Cód. Esp., art. 325.

Conc.: Cód. Chil, art. 204; Proy. Zanardelli, art. 253; Cód. Ital., art. 291.

ARTÍCULO 252

El que falsificare certificados de funcionarios públicos que puedan comprometer intereses públicos ó privados, será castigado con prisión de doce á quince meses.

Art. 252. — Or.: Cód. Chil., art. 205.

«El carácter distintivo de los delitos del artículo 205 es que las falsedades de que habla puedan comprometer intereses públicos ó privados, esto es, que puedan causar un perjuicio al Estado ó á los particulares que no consista en la simple exención de un servicio público. Por consiguiente, dichos delitos reunen todas las condiciones de las falsedades prevenidas por los articulos 194 ó 197 (artículo 243 i concordantes del nuestro); i por esta causa ha sido que el Código de Francia, aunque trata expresamente de esta clase de delitos en el artículo 161, se refirió á las penas de los artículos 146, 147 i 150, que concuerdan con los 193, 194 i 197 del nuestro; i los de España ni tratan de ellos especialmente. Sin embargo, como pudieran suscitarse dudas sobre si los certificados á que se refiere el inciso 1.º del 205 están ó no comprendidos entre los documentos públicos ó auténticos i los del 2.º inciso entre los privados; i como, por otra parte, las falsificaciones de estas tres clases de documen-

tos tienen generalmente por objeto causar un perjuicio pecuniario, i en los hechos prevenidos por el artículo 205 es lo general que el perjuicio sea de otra naturaleza, no podemos criticar que el Código haya penado expresamente esta clase de falsedades; él, por consiguiente, se aplica con especialidad á las falsificaciones de diplomas, de títulos i demás certificados de la misma naturaleza, falsedades que no tienen por objeto evitar el pago de ciertos derechos, sino el de adquirir el título ó diploma sin las pruebas exigidas por las leyes ó reglamentos.» —(Fuensalida, obra ya citada, párrafo 797).

ARTÍCULO 253

El encargado ó empleado de una oficina telegráfica que cometiere falsedad en el ejercicio de sus funciones, forjando ó alterando partes telegráficos, será castigado con veintiún á veinticuatro meses de prisión.

Art. 253.—Or.: Cód. Chil., art. 195.

Conc.: Cód. Esp., art. 317; Cód. Bel., art. 211.

ARTÍCULO 254

El que maliciosamente hiciere uso del parte telegráfico forjado ó alterado, será castigado con prisión de doce á quince meses.

Art. 254.—Or.: Cód. Chil., art. 196.

Conc.: Cód. Esp., art. 317, inc. 2.°; Cód. Bel., art. 212.

TÍTULO SEXTO

De los delitos contra la seguridad pública

SECCIÓN PRIMERA

DEL INCENDIO I OTROS ESTRAGOS

ARTÍCULO 255

El que incendiase edificio, tren de ferrocarril, buque ó establecimiento cualquiera, causando la muerte de una ó más personas, será castigado con dieciséis á dieciocho años de penitenciaría.

La pena será de doce á catorce años de penitenciaría cuando del incendio no resultare muerte, sino mutilación de miembro importante, ó lesión grave de las comprendidas en el artículo 326 número 2.°

Las penas de este artículo serán disminuídas en los casos respectivos de uno á dos grados, si, á consecuencia de explosiones ocasionadas por incendio, resultare la muerte ó lesiones graves de personas que se hallasen fuera del punto mismo del siniestro.

Art. 255. —Or.: Cód. Chil., art. 474.

Conc.: Cód. Arg., art. 208; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 226, inc. 4.°; Cód. Hol., art. 157, inc. 3.°

«Se sigue que las gravísimas penas de este artículo como del siguiente, se deben á los males que se causan ó pueden ocasionarse á las personas; i que los daños á la propiedad son aquí hechos secundarios que solamente los Tribunales deben considerar para elegir las penas dentro de la órbita de sus atribuciones i según las circunstancias. Mas no es necesario para incurrir en las penas, que haya intención de dar la muerte ó de causar las mutilaciones ó lesiones de que se habla; pues

basta que concurra la intención de incendiar con los elementos particulares de dichos incisos: si además concurre la intención de matar, mutilar ó causar lesiones ó mutilaciones i demás daños á las personas habrá dos delitos, (1) el incendio que se comete como medio, i el homicidio ó lesiones ó mutilaciones i demás daños á las personas, que son los objetos de la intención, i en tales casos se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave, en conformidad al artículo 75.» — (Fuensalida, obra citada, párrafo 1470).

ARTÍCULO 256

Se castigará al incendiario con penitenciaría de diez á doce años:

1.° Cuando ejecutare el incendio en edificio, tren de ferrocarril, buque ó lugar habitado, ó en que actualmente hubiere una ó más personas;
2.° Si lo ejecutare en buques mercantes cargados con objetos explosivos ó inflamables, en buques de guerra, arsenales, astilleros, almacenes, fábricas ó depósitos de pólvora ó de otras substancias explosivas ó inflamables, parques de artillería, maestranzas, museos, bibliotecas, archivos, oficinas ó monumentos públicos ú otros lugares análogos.

Art. 256. — Or.: Cód. Chil., art. 475.

Conc.: Cód. Esp., art. 561; Cód. Peru., art. 354; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 226, inc. 2.°; Proy. Zanardelli, art. 255; Cód. Ital., art. 300.

ARTÍCULO 257

Se castigará con penitenciaría de ocho á diez años:

1.° Al que incendiare un edificio destinado á servir de morada, que no estuviese actualmente habitado;

---

(1) Véase artículo 320, inciso 3.°, de nuestro Código.

2.° Al que, dentro de poblado, incendiare cualquier edificio ó lugar, aun cuando no estuviere destinado ordinariamente á habitación.

Art. 257. — Or.: Cód. Chil., art. 476.

Conc.: Cód. Esp. de 1850, art. 468; Cód. Peru., art. 355; Cód. Arg., art. 210.

ARTÍCULO 258

El incendiario de objetos no comprendidos en los artículos anteriores, será penado:

1.° Con penitenciaría de seis á ocho años, siempre que el daño causado á tercero excediere de dos mil pesos;
2.° Con penitenciaría de dos á cuatro años, cuando el daño causado excediere de quinientos pesos i no pasare de dos mil;
3.° Con prisión de quince á dieciocho meses, cuando el daño causado excediere de cincuenta i no pasare de quinientos pesos.

Art. 258. — Or.: Cód. Chil., art. 477.

Conc.: Cód. Esp. de 1850, art. 469; Cód. Arg., art. 211; Cód. Peru., art. 356.

ARTÍCULO 259

Cuando el fuego se comunicare del objeto que el culpable se propuso quemar á otro ú otros, cuya destrucción por su naturaleza ó consecuencias debe penarse con mayor severidad, se aplicará la pena más grave que corresponda según los artículos anteriores, siempre que los objetos incendiados estuviesen colocados de tal modo que el fuego haya debido comunicarse de uno á otros, atendidas las circunstancias del caso.

Art. 259. — Or.: Cód. Chil., art. 479.

Conc.: Cód. Bel., art. 517.

«Para que tenga aplicación este artículo es menester: 1.° que el culpable prenda fuego á un objeto determinado; 2.°, que este fuego se comunique á otras cosas cuya destrucción, por su naturaleza ó consecuencias deba penarse con más severidad; i 3.° que la comunicación del fuego provenga de estar colocados los objetos incendiados de tal modo que el fuego haya debido comunicarse de unos á otros, atendidas las circunstancias del caso. Con la reunión de estos requisitos se forma una presunción vehemente de que hai voluntad de incendiar las cosas á que el fuego se comunica; ó por lo menos, una imprudencia tan temeraria que justificaría la pena del artículo aun cuando no considerásemos que, siendo el incendio comunicado una consecuencia de un hecho criminal, el culpable debe sufrir la agravación consiguiente como en todo delito.» — (Fuensalida, obra ya citada, párrafo 1479).

ARTÍCULO 260

Incurrirán respectivamente en las penas de esta sección, los que causaren estragos por medio de sumersión ó varamiento de nave, inundación, destrucción de puentes, explosión de minas ó máquinas de vapor, i en general, por la aplicación de cualquier otro agente ó medio de destrucción tan poderoso como los expresados.

Art. 260. — Or.: Cód. Chil., art. 480.

Conc.: Cód. Arg., art. 212; Cód. Peru., art. 358; Cód. Esp., art. 572; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 227; Cód. Ital., art. 301; Proy. Zanardelli, art. 256.

«Se exigen dos condiciones para que esta disposición pueda aplicarse: 1.ª que se cause un estrago, i 2.ª que sea precisamente por alguno de los medios que se indican. En consecuencia, si no hai estrago ó si los medios, según las circunstancias, no son capaces de producirlo, ó no hai delito ó el hecho degenera en otro distinto, un daño generalmente. No son, pues, la sumersión ó varamiento de una nave ni la inundación, destrucción de puentes, explosión de minas ó máquinas á vapor, etc., los hechos que se castigan en este artículo, sino el estrago que resulte del uso de estos medios de dañar; de suerte que si hai estrago ó si por las circuns-

tancias se ha podido producir, se impondrá la pena correspondiente á la consumación ó á la tentativa ; mas cuando sólo se produce ó ha podido producirse un simple daño deberán aplicarse las respectivas penas del párrafo siguiente.» (1) — (Fuensalida, obra ya citada, párrafo 1480).

ARTÍCULO 261

El que fuere aprehendido con bombas explosivas ó preparativos conocidamente dispuestos para incendiar ó causar alguno de los estragos expresados en esta sección, será castigado con prisión de dieciocho á veintiún meses, salvo que, pudiendo considerarse el hecho como tentativa de un delito determinado, deba castigarse con mayor pena.

Art. 261. — Or.: Cód. Chil., art. 481.

Conc. : Cód. Esp. de 1850, art. 472 ; Cód. Peru., art. 259; Cód. Arg., art. 213.

«Por regla general, quien es encontrado con los instrumentos de un crimen, no es castigado por eso solo. Lo que sirve para un crimen, puede también servir, por lo común, para un acto legítimo; porque la escopeta con que se asesina, está igualmente destinada para cazar, ó para defenderse contra los ladrones. Sin embargo, hai instrumentos que no pueden servir sino para lo malo; hai situaciones que llevan en sí mismas el sello de la tentativa. Cuando es así, ya puede ocuparse en penarlas la justicia social. Las tentativas del incendio, como acto tan vario i tan complicado, pueden en verdad ser mui diversas. Algunas son bien claras é indisputables; otras son más embozadas, más difíciles de averiguar. Cuando se va á arrojar una mecha ardiendo en una pila de leña, es inconcuso que se ha querido incendiarla ; cuando sólo se lleva la mecha en el bolsillo, encaminándose hacia objetos que se podrían quemar, era más difícil calificar el caso por las reglas generales i sobre todo penarle convenientemente. La lei pues, no ha querido dejar esta materia á la única aplicación de esas reglas generales. Ha querido hacer un delito especial de la preparación para los incendios, i lo ha declarado i penado en

(1) En nuestro Código, Título XI, Sección VII, artículos 395 i siguientes.

el artículo presente. Al que se sorprende, pues, con mecha ó preparativo conocidamente dispuesto para incendiar, no pregunta cuál iba á ser el objeto de su crimen : impone desde luego la pena de presidio menor. Es una resolución, que si no desata, corta multitud de cuestiones. El punto del artículo sobre que debemos llamar la atención, porque es lo que por una parte justifica su precepto, i por otra causa las dificultades de su aplicación ó de su práctica, es la calificación *conocidamente* de que usa. A la verdad que si no fuese por tal adverbio, la pena decretada sería injustísima; pero también ese adverbio propio hace posible una mui lata autoridad en los Tribunales, como que sustituye la apreciación moral á las ideas de hechos positivos. Este es un peligro que en varias ocasiones se corre, pero contra el cual no hai posibilidad de garantía que no sea indirecta. Las condiciones de nuestra humanidad no pueden nunca suprimirse. » —(Pacheco, obra ya citada. Comentario al artículo 472 del Código Español de 1850).

ARTÍCULO 262

El culpable de incendios ó estragos no se eximirá de las penas de los artículos anteriores, aunque para cometer el delito hubiere incendiado ó destruído bienes de su pertenencia.

Pero no incurrirá en tales penas el que rozare á fuego, incendiare rastrojos ú otros objetos en tiempo i con circunstancias que manifiestamente excluyan todo propósito de propagación, i observando los reglamentos que se dicten sobre esta materia.

Art. 262. — Or.: Cód. Chil., art. 482.

Conc.: Cód. Esp., art. 574; Cód. Arg., art. 214; Cód. Peru., art. 360.

« Es un principio fundamental que no hai delito sin intención criminal seguida de un daño cualquiera; i como en el incendio de cosa propia que no pueda causar ningún mal ni á las personas ni á las propiedades ajenas falta siempre el segundo de estos elementos i generalmente el primero, se sigue que no debe calificarse de delito el incendio de cosa propia cuando no causa daño ni siquiera peligro á terceros.

« El Código no ha debido separarse de estos principios i, por lo tanto, tenemos que interpretar el artículo 482 de tal modo que guarde perfecta armonía con ellos, esto es, que su disposición sólo se refiere á los casos

de incendio de cosa propia que reune los dos elementos de todo delito: intención dolosa i un daño ó un peligro siquiera de terceros ó de propiedades ajenas. De esta interpretación resulta que el incendio de cosa propia no exenta de pena en ninguno de los casos prevenidos por los artículos 474, 475, 476, 479 i 480 (255, 256, 257, 259 i 260 del nuestro) pues en todos ellos se previenen por lo menos, peligros de personas ó propiedades; i que, exigiendo los artículos 477 (258 del nuestro) i 478 un daño efectivo de terceros, sólo quedan exentos de penas los incendiarios de cosa propia cuando no hai siquiera un peligro para terceros ó propiedades ajenas. I de propósito hemos usado la palabra terceros, en lugar de personas, para excluir la del mismo incendiario de cosa propia que no tiene penas si el incendio tiene por objeto quemarse en las llamas: un suicidio por este medio. » — (Fuensalida, obra ya citada, párrafos 1483 i 1484).

SECCIÓN SEGUNDA

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS FERROCARRILES I TELÉGRAFOS

ARTÍCULO 263

El que poniendo obstáculos en la vía férrea, haciendo señales falsas, cerrando ú abriendo la comunicación de los desvíos, dañando la vía férrea, las máquinas, vehículos, instrumentos, telégrafos, ó de cualquier otro modo ocasionare el peligro de un desastre, será castigado con prisión de dieciocho á veintiún meses.

Si el desastre sucediere, la pena será de cuatro á seis años de penitenciaría.

La pena será de seis á ocho años de penitenciaría, si el hecho ha puesto en peligro la vida ó la salud de las personas.

Si resultare la muerte de alguna persona, la pena será de dieciséis á dieciocho años de penitenciaría.

Art. 263. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 267.

Conc.: Cód. Ital., art. 312; Cód. Hol., art. 162; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 231; Cód. Chil., art. 323 i siguientes.

« También los delitos contra la seguridad del servicio ferroviario i te-

legráfico han sido considerados por algunos principalmente como daños á la propiedad i clasificados entre los delitos de esta especie. El Proyecto, en lugar de eso, los ha colocado como los incendios i las inundaciones, entre los delitos contra la seguridad pública, en atención á que el dañar una vía férrea ó el servicio telegráfico tiene una potencia indeterminada de daño, por el número de las víctimas humanas que pueden ser sacrificadas, por la inmensidad de los valores que pueden destruirse, i por el espanto i la conmoción que suscitan en el ánimo de todo el mundo.

«Las penas sancionadas para estos delitos responden á la gravedad de sus diversas formas; empezando por la de los hechos maliciosos, dirigidos á provocar un desastre i siguiendo por la de los daños efectuados ó tentados en los materiales, máquinas ó aparejos destinados al servicio de las vías férreas, (1) para concluir con los desastres provenientes de negligencia, imprudencia ú otra causa culpable.

«Es evidente la necesidad de tutelar contra dolosos menoscabos el servicio telegráfico; i á eso provee con severas disposiciones el artículo 271.

«No será en fin supérfluo advertir que las expresiones «ferrocarriles i telégrafos» están empleadas en su sentido lato, á fin de que se comprenda bajo su denominación todo medio de transporte ó de comunicación, que pueda respectivamente asimilarse á los verdaderos i propios ferrocarriles i telégrafos, por la fuerza motriz, por la dimensión de los vehículos, por la velocidad de los convoyes ó por la calidad de los aparatos, como por ejemplo, los tranvías i los teléfonos.» — (Zanardelli, Relazione, Titulo VII).

ARTÍCULO 264

El que lanzare contra un convoy en viaje algún cuerpo contundente ó explosivo, será castigado, cuando el hecho no constituya delito más grave, con prisión de seis á nueve meses.

Art. 264. —Or.: Proy. Zanardelli, art. 269.

---

(1) El Proyecto Zanardelli reprime los daños que se causen en las vias férreas, máquinas, vehículos i enseres de los ferrocarriles, con prescindencia del efecto que tales daños puedan producir.

Conc.: Cód. Ital., art. 313, inc. 2.º; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 234.

ARTÍCULO 265

El que por ignorancia culpable, imprudencia ó negligencia, ó por impericia de su propio arte ó profesión, ó por inobservancia de los reglamentos que deba conocer, hiciere surgir el peligro de un desastre en la vía férrea, será castigado con multa de trescientos á cuatrocientos pesos.

Si el desastre ocurriere, la pena será de seis á nueve meses de prisión.

Si el delincuente ejerciere oficio ó profesión titular en la empresa de la vía férrea, sufrirá además inhabilitación especial de dos á cuatro años.

Art. 265. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 270.

Conc.: Cód. Ital., art. 314; Cód. Hol., art. 165; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 237; Cód. Chil., art. 329.

ARTÍCULO 266

El que causare daño á las máquinas i aparatos del telégrafo, derribare los postes ó cortare los hilos telegráficos, ó de cualquier otro modo interrumpiere el servicio de los telégrafos de uso público, será castigado, cuando el hecho no constituya delito más grave, con prisión de nueve á doce meses.

Art. 266. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 271.

Conc.: Cód. Ital., art. 315; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 238; Cód. Chil., art. 334.

SECCIÓN TERCERA

DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD I LA ALIMENTACIÓN PÚBLICAS

ARTÍCULO 267

El que pusiere en peligro la vida ó la salud de las personas, corrompiendo ó envenenando el agua potable de uso común ó cualquier cosa destinada á la alimentación, será castigado con penitenciaría de cuatro á seis años.

Art. 267.— Or.: Proy. Zanardelli, art. 274.

Conc.: Cód. Ital., art. 318; Cód. Hol., art. 172; Cód. Alem., art. 324; Cód. Esp., art. 357, inc. 2.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 239.

« En defensa de la salud i de la alimentación públicas el Proyecto, en este capítulo, castiga cuatro formas criminales.

« La primera, bastante rara, pero cuya posibilidad está demostrada por la historia de la perversidad humana, es la descomposición ó envenenamiento malicioso del agua potable de uso común, ó de cosas destinadas á la alimentación pública, que pongan en peligro la vida ó la salud de las personas. (1)

« Otra forma criminal, más frecuente, porque la causa se encuentra en la torpe avidez de ganancia, es la de los que, con fines de lucro, ponen en el comercio substancias alimenticias peligrosas para la vida ó la salud: la pena es agravada si el culpable es un farmacéutico, droguista, etc., ó un comerciante. A esa forma de delito se asocia la análoga de la falsificación ó adulteración de substancias alimenticias destinadas al comercio ó puestas en venta.

(1) « I es de notar que en los delitos aquí previstos, el carácter esencial de los mismos se halla en el peligro común que de ellos deriva; i es en ese peligro para la vida ó la salud de las personas que se halla el elemento del daño, factor indispensable del delito. » — (Pincherli, obra citada, comentario á los artículos 318 i siguientes del Código Italiano) .

«La tercera especie se refiere á aquel que por el acaparamiento ú otros medios semejantes, ha producido la deficiencia ó encarecimiento ficticio de substancias alimenticias; (1) i la cuarta, en fin, consiste en la violación de las ordenanzas publicadas por las autoridades competentes para impedir que se introduzca ó propague una epidemia, un contagio ó una epizootia; i la disposición relativa del Proyecto no hace sino reproducir la que ya se encontraba en el Proyecto aprobado por el Senado en su artículo 541. Nos ha parecido solamente más propio colocarla en este lugar, ya que se trata de un delito que afecta inmediatamente la seguridad pública.» — (Zanardelli, Relazione, Título VII).

ARTÍCULO 268

El que, con fines de lucro, pusiere en el comercio ó expendiere substancias alimenticias ó mercancías peligrosas para la salud, será castigado con multa de trescientos á cuatrocientos pesos.

La pena será aumentada de uno á dos grados si el culpable es farmacéutico, droguista ó fabricante de productos químicos ó comerciante de substancias alimenticias.

Art. 268. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 275.

Conc.: Cód. Ital., art. 320; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 240; Cód. Hol., art. 174.

ARTÍCULO 269

El que, con fines de lucro, pusiere en el comercio, expendiese substancias alimenticias ó mercancías falsificadas ó adulteradas de un modo peligroso para la salud, será castigado con multa de quinientos á seiscientos pesos.

Es aplicable al caso de este artículo la disposición del inciso 2.º del artículo precedente.

Art. 269. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 276.

---

(1) Esta forma no ha sido admitida por nuestro Código.

Conc.: Cód. Ital., art. 319; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 239.

ARTÍCULO 270

Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por inadvertencia, imprudencia ó negligencia, ó por impericia del propio arte ó profesión, ó por inobservancia de los reglamentos, el culpable será castigado:

1.° En el caso del artículo 267, con prisión de seis á nueve meses;
2.° En los casos de los artículos 268 i 269, con multa de cien á doscientos pesos.

Art. 270. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 277.

Conc.: Cód. Ital., art. 323; Cód. Hol., art. 173; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 242.

ARTÍCULO 271

El que violare las disposiciones publicadas por la autoridad competente para impedir la invasión de una enfermedad epidémica ó contagiosa, será castigado con prisión de doce á quince meses.

Art. 271. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 280.

Conc.: Cód. Arg., art. 99; Cód. Alem., art. 327; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 243.

TÍTULO SÉPTIMO

Delitos contra la economía pública

SECCIÓN ÚNICA

DE LA QUIEBRA I DE LA INSOLVENCIA CULPABLE

ARTÍCULO 272

El quebrado fraudulento sufrirá de tres á cinco años de penitenciaría, sin perjuicio de la inhabilitación establecida por las leyes comerciales.

Art. 272. — Conc.: Cód. Arg., art. 198; Cód. Chil., art. 463; Cód. Peru., art. 339; Cód. Esp., art. 537; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 213.

ARTÍCULO 273

El quebrado culpable sufrirá de nueve á doce meses de prisión, sin perjuicio también de la inhabilitación establecida por las leyes comerciales.

Art. 273. — Conc.: Cód. Esp., art. 538; Cód. Peru., art. 339; Cód. Chil., art. 464; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 214; Cód. Arg., art. 198.

ARTÍCULO 274

Si la pérdida ocasionada á los acreedores no llegare á un veinticinco por ciento, el quebrado fraudulento sufrirá de dos á cuatro años de penitenciaría.

El quebrado culpable en el mismo caso, sufrirá de seis á nueve meses de prisión.

Si antes de pronunciarse la sentencia no se hubiere liquidado el concurso, el Juez regulará prudencialmente la pérdida, tomando por base los antecedentes del caso.

Art. 274. — Or.: Cód. Arg., art. 199.

Conc.: Cód. Chil., art. 465; Cód. Peru., art. 340; Cód. Esp., art. 539.

ARTÍCULO 275

El deudor civil que se alzare con sus bienes, los ocultare, los enajenare maliciosamente, ó simulare créditos en fraude de sus acreedores, será penado con prisión de quince á dieciocho meses.

Si las deudas no llegasen á quinientos pesos, la pena será de tres á seis meses de prisión.

La acción penal no podrá ser ejercitada sino por querella de parte, i solo en el caso de que la insolvencia del deudor resulte comprobada por actos infructuosos de ejecución en la vía civil.

De la querella deducida no se podrá desistir.

Art. 275. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 282.

Conc.: Cód. Arg., arts. 200 i 201; Cód. Chil., art. 466; Cód. Peru., art. 341; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 216; Cód. Esp., art. 543; Cód. Hol., art. 346.

« No se puede desconocer que también los que no hacen del comercio una profesión habitual, i que por eso no son considerados comerciantes por las leyes, pueden causar graves daños á la economía pública i privada, sea, por la disipación de sus existencias, cesiones á título gratuito, arriesgadas especulaciones comerciales ó industriales, sea favoreciendo á algunos acreedores, después de conocido el mal estado de sus negocios, en perjuicio de otros ú ocultando el todo ó una parte de su patrimonio. A estos desórdenes ofrece en cierta manera mayores facilidades el gran desarrollo que ha tomado hoi la propiedad mobiliaria, como oponen menores obstáculos los mismos progresos de la legislación, especialmente con la abolición de la prisión por deudas i con la facultad acordada á los ciudadanos por el Código de Comercio de obligarse en forma de

cambio *(cambiaria)* sin otro vínculo que el de la capacidad requerida para obligarse civilmente.

« Es cierto, que el ciudadano no comerciante, caído en insolvencia por efecto de simples desgracias, no tiene responsabilidad ante la lei penal. Pero no puede decirse lo mismo del que voluntariamente i por su propia culpa coloca á sus acreedores en la imposibilidad de ser pagos; porque sería una verdadera imprevisión legislativa permitir que un deudor de esa clase quedase impune i pudiese continuar en sus malas obras con perjuicio de los infelices que hubiesen tenido la desventura de negociar con él. Por otra parte, sin embargo, no se puede disimular la dificultad de establecer en el Código Penal sanciones especiales libres de todo inconveniente posible, i especialmente del de abrir la puerta á los vejámenes fiscales que el Proyecto entiende deber evitar con todo esmero. Débese, sobre todo, remover el peligro de que cualquier acreedor impago pueda promover sin razón ni fundamento una querella de insolvencia dolosa, contra el deudor, ó que por cualquier débito impago puedan iniciarse procedimientos judiciales ó escudriñarse los intereses internos de la familia para indagar si hubo disipaciones, cesiones, ocultaciones, agios, etc.; en suma, importa evitar el peligro de que se abran inquisiciones domésticas más vejatorias que justas.

«En estas ideas está basada la disposición del artículo 282. Al mismo tiempo que se establece la penalidad para todo el que, fuera de los casos de bancarrota, caiga en insolvencia culpable por disipaciones, cesiones á título gratuito, especulaciones temerarias ó impropias de su estado, ó realizando ocultaciones ó simulaciones de existencias ó créditos, preferencias á unos acreedores con daño de otros, se ponen frenos eficaces para prevenir los abusos que de tales disposiciones podrían resultar. El primero de ellos consiste en la condición de que la insolvencia resulte comprobada por actos infructuosos de ejecución; el segundo, en la condición de que solo pueda iniciarse acción penal por insolvencia culpable, á querella de parte, no pudiendo desistirse en ningún caso de tal querella una vez deducida. De esa manera parece haberse alejado todo peligro de abuso. La primera condición impedirá que se intente ningún procedimiento penal contra deudores que se hallen en situación de poder satisfacer realmente á sus acreedores, i que sólo estén en apariencia insolventes; i hará también que la acción penal no se convierta en un pretexto para sustraerse á los gastos i dilaciones de la acción civil, i un medio para obligar á los deudores al pago, con el espantajo de un proceso criminal. La segunda concurrirá también eficazmente á este último propósito, porque, sabiéndose que no es posible desistir de la querella,

los acreedores no se atreverán á iniciar gestiones, sino cuando tengan serios i fundados motivos, i no podrán estimular al deudor á verificar el pago con la oferta del desistimiento. I este freno es tanto más eficaz cuanto que una querella infundada é irrevocable puede exponer al acreedor á una contra querella i á la acción por resarcimiento de perjuicios.» —(Zanardelli, Relazione, Título VIII).

TÍTULO OCTAVO

Delitos contra las buenas costumbres i el orden de la familia

SECCIÓN PRIMERA

DE LA VIOLACIÓN I DEL ULTRAJE AL PUDOR

ARTÍCULO 276

Se comete violación en cualquiera de los casos siguientes, cuando ha habido aproximación sexual, aunque el acto no llegue á consumarse:

1.° Cuando se usare de fuerza ó intimidación;
2.° Cuando la mujer se hallare privada de razón ó de sentido por cualquier causa;
3.° Cuando la mujer fuere menor de doce años cumplidos.

Art. 276. — Or.: Cód. Arg., art. 276.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 290; Cód. Peru., art. 269; Cód. Ital., art. 331; Cód. Hol., arts. 242, 243 i 244; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 146; Cód. Esp., art. 453; Cód. Chil., art. 361.

«La violación puede verificarse de varios modos. Primero, empleando la fuerza ó la intimidación. Atando, sujetando, derribando; ó bien valiéndose de un arma, ó de una amenaza de tal género, que postre á una persona á quien se acomete. Este es el medio que ha dado su nombre al delito: este es el que lo caracteriza. Segundo: privando de razón ó de sentido á una mujer, para que no oponga resistencia, ó bien aprovechando ese estado en que se encuentre, i abusando en él de su persona. La vileza i la cobardía de este medio hace el caso no menos infame ni

punible que el anterior. Tercero: cuando la mujer, la víctima, es menor de doce años cumplidos, cualesquiera que sean las circunstancias con que se cometa el atentado. La lei ha querido rodear de esta garantía la sencillez i la inocencia: ella ha visto un monstruo de bárbara lujuria en el que profana de ese modo lo que, por todo género de razones humanas i divinas, debía ser respetado.

«He aquí, pues, los tres casos en que hai violación. El Código ha querido distinguirlos de los de seducción, como que las penas no pueden ser idénticas. Así en los dos primeros exige, no el concurso, sino por el contrario la resistencia ó la imposibilidad de resistir en la mujer. Solo en el tercero se separa de este principio; pero es en favor de la edad infantil. para la que estima que la seducción i la fuerza son equivalentes.

«Siempre, pues, que se proceda por causa de violación contra cualquiera persona, será necesario justificar alguno de los tres casos. La violación misma no se presume; la fuerza no es el principio común de los actos entre hombre i mujer; lo es el consentimiento. Solo pruebas terminantes, indicios de un valor robusto, pueden persuadir de lo contrario; ó bien esa circunstancia que hemos señalado de la edad, la cual constituye por sí una completa presunción de derecho.

«En este punto de que vamos tratando se pueden suscitar algunas cuestiones. Primera: ¿es posible la fuerza? ¿es posible obtener con ella lo que no quiera otorgarse por una mujer? Ciertamente, los casos no serán tan comunes como se pretenda; pero la lei los reconoce, i puede ocurrir de seguro. No es indispensable que se haya hecho una resistencia desesperada, i que hayan sido vencidos todos los esfuerzos. La lei no exige tanto. Sobre todo, al igualar con la violencia física la intimidación, ha dado bien claro á entender la idea que la dirige. No debía buscar en las mujeres heroínas, ni en los violadores colosos de fuerza ó de poder. En resultando que la resistencia fué verdadera, i que se emplearon medios materiales capaces de sujetar, de inutilizar, de amedrentar á una persona común, la violación está justificada.» — (Pacheco, obra ya citada. Comentario al artículo 363 del Código Español de 1850).

Aunque el acto no llegue á consumarse — «Importantísimas consideraciones que aceptamos plenamente han inducido á la lei á castigar á la tentativa como á la violación consumada, estableciendo así una excepción á los principios generales. I en efecto, cuando se trata del pudor de la mujer, que se empaña como un purísimo cristal al más leve soplo de la impureza, las consecuencias de la tentativa son casi las mismas que las del crimen consumado: los sufrimientos de la víctima empiezan con el primer acto de ejecución i desde este momento está también perdido

el honor material, si podemos expresarnos así cuando hablamos de una inocente. Por otra parte, la tentativa de este crimen es de tal naturaleza que casi no deja abrigar la esperanza de que el delincuente se arrepienta; puesto que en esos momentos próximos á la *delitia carnis*, el hombre, completamente dominado por el apetito, nada teme ni nada ve que no sea la mujer que se lo causa. Se sigue que si el daño que la tentativa ocasiona al honor de la mujer es casi tan grande como el de la misma consumación i si no debe esperarse que el delincuente se arrepienta, no existen ninguno de los dos motivos que apoyan la pena menor que la lei impone á la tentativa de otros delitos. » —(Fuensalida, obra ya citada, párrafo 1129).

ARTÍCULO 277

Las penas de la violación serán:

1.° De ocho á diez años de penitenciaría, si la mujer violada fuese casada ó menor de doce años cumplidos;
2.° Si resultare la muerte de la menor, la pena será de doce á catorce años de penitenciaría;
3.° Si la mujer violada fuese honrada, la pena será de penitenciaría de cuatro á seis años;
4.° Si fuese mujer prostituta, la pena será de tres á seis meses de prisión.

Art. 277.—Or.: Cód. Arg., art. 128.

ARTÍCULO 278

El delito de sodomía, será castigado con penitenciaría de cuatro á seis años.

Art. 278.— Conc.: Cód. Arg., art. 129; Cód. Peru., art. 272; Cód. Chil., art. 365.

El Proyecto Zanardelli, el Código Italiano, el Proyecto Piñero, Rivarola i Matienzo, i la generalidad de los Códigos modernos, sólo castigan la sodomía cuando media violencia ó falta de consentimiento.

« Los demás casos, dice Chauveau Adolphe, que se verifican en se-

creto, i las más veces se cubren con un espeso velo, no perturban abiertamente la sociedad que los ignora, ni hacen daño más que á sus autores á quienes degradan. ¿ Podría la justicia, por otra parte, perseguirlos sin peligro? ¿qué escándalos no nacerían de tales investigaciones? ¿ Qué bien se reportaría de descubrir tantas torpezas ocultas, tantos misterios vergonzosos? ¿ Qué interés tiene la moral en estas infames revelaciones? El silencio de la lei debería aprobarse aunque fuese solo dictado por un sentimiento de respeto hacia el pudor público. Basta que la justicia esté forzada á proclamar el delito i á castigarlo cuando el escándalo ha sido público ó cuando ha sido atacada la libertad de las personas. ¿ Cuáles serían por otra parte las consecuencias de semejante intervención de la acción pública? ¿No sería consagrar la inquisición del magistrado en la vida privada de los ciudadanos, someter á sus investigaciones las acciones íntimas, abrir, en una palabra, el santuario del hogar doméstico... ?»

La redacción que se ha dado al artículo 278 de nuestro Código parece revelar que nuestros legisladores han querido castigar en todo caso la sodomía.

Teniendo en consideración, sin embargo, la doctrina dominante en los Códigos modernos i en los mejores libros, nos inclinamos á pensar que no se ha comprendido en el artículo 278 sino la sodomía realizada con los caracteres de la violación. De otro modo no se habría dado al delito la colocación que tiene.

Por otra parte, estando establecido por el artículo 280, que en los delitos de que se ocupan los artículos anteriores no se puede proceder sino por querella de parte, es evidente que el legislador no ha podido tener en cuenta sino la sodomía violenta. La sodomía voluntaria no puede motivar querella de parte de quien se ha prestado al acto, i se halla sometido, según debe presumirse, á la pena de la lei. Tan inmoral i culpable es, en efecto, el que desempeña en el acto un rol pasivo como el que desempeña un rol activo.

ARTÍCULO 279

Las penas establecidas en los artículos precedentes serán aumentadas de dos grados si el delito se cometiese con abuso de autoridad, de confianza, de relaciones familiares ó domésticas.

Art. 279. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 292.

Conc : Cód. Ital., arts. 332 i 333, inc. 2.° ; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 149; Cód. Chil., art. 368; Cód. Hol., art. 249.

ARTÍCULO 280

En los delitos previstos en los artículos anteriores se procederá solamente por querella de parte.

No es necesaria la querella en los casos siguientes:

1.° Cuando el hecho haya producido la muerte de la persona ofendida, ó haya sido acompañado por otro delito en que deba procederse de oficio;

2.° Si el delito se cometiere contra una impúber que no tenga padres ni tutores.

Art. 280. —Conc. : Proy. Zanardelli, art. 293 ; Cód. Ital., art. 336 ; Cód. Esp., art. 463 ; Cód. Chil., art. 369 ; Cód. Peru., art. 278; Cód. Arg., art. 141.

Conc. inc. 1.° — Proy. Zanardelli, art. 293, inc. 1.°; Cód. Ital., art. 336, inc. 1.°

Conc. inc. 2.° — Cód. Arg., art. 141, inc. 2.° ; Cód. Peru., art. 278; Cód. Chil., art. 369, inc. 3.°

Por querella de parte — « Importa generalmente más á la honra de las personas ofendidas, á la tranquilidad de las familias i al bienestar de la sociedad que se mantengan ocultos los delitos de que tratan los párrafos 4.°, 5.° i 6.° (rapto, violación, estupro, incesto, etc., etc.); i son las personas ofendidas las únicas que pueden calificar si les conviene más el castigo de los culpables que guardar en secreto su delito. I si ellos se deciden por la reserva, no sería prudente la lei que, por el interés remoto de la sociedad, irrogase un perjuicio cierto é inmediato á las mismas personas á quienes no ha podido defender de un delincuente. » — (Fuensalida, obra citada, párrafo 1154).

Una impúber que no tenga padres ni tutores — « Si la lei ha limitado el derecho de acusar estos delitos contra las costumbres á la persona agraviada ó á sus próximos parientes esto ha tenido por causa, evidentes consideraciones morales i de decencia pública, que están al alcance de todo el mundo. Mas en el caso supuesto, ó en casos semejantes, cuando

la agraviada no puede ó puede difícilmente hacerlo por sí, i carece de familia que la proteja ó lleve su voz, no habrá más remedio que acudir á los Tribunales ó funcionarios, á quienes por la naturaleza de su misión corresponde el patrocinio de tal desvalimiento. » — (Pacheco. Comentario al artículo 371 del Código Español de 1850).

ARTÍCULO 281

El reo del delito de violación no estará sujeto á pena si contrae matrimonio con la persona ofendida.

Si el hecho se verificare durante el procedimiento, cesará éste para todas las personas que hayan tenido participación en el delito; i si fuere después de la condena, cesarán los efectos de la misma.

Art. 281. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 294.

Conc.: Cód. Ital., art. 352; Cód. Arg., art. 140; Cód. Chil., art. 369; Cód. Peru., art. 277; Cód. Esp. de 1850, art. 371 al fin; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 161.

ARTÍCULO 282

El que fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, hiciere ultraje al pudor ó á las buenas costumbres con actos impúdicos ú obscenos produciendo escándalo, será castigado con prisión de nueve á doce meses.

Art. 282. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 296.

Conc.: Cód. Ital., art. 338; Cód. Chil., art. 373; Cód. Esp., art. 456.

« Las ofensas al pudor i á las buenas costumbres son tan varias que ningún Código ha querido detallarlas; pero á los Jueces, que deben conocer las costumbres de los pueblos en que administran justicia, no les será difícil, como dice Monseignat « reconocer las familiaridades que la civilización excusa, las conversaciones que la galantería tolera i las libertades que la moda autoriza, para no confundirlas con las expresiones groseras, las actitudes desvergonzadas, la ostenta de corrupción, la licencia en los vestidos, la desnudez, el olvido de los principios i el objeto

de la naturaleza, ni con los demás ultrajes al pudor i á las buenas costumbres.» Pero aquí solamente se trata de ofensas cometidas por acciones, por hechos, dice el artículo: los dichos deshonestos i públicos se penan como meras faltas por el número 5.° del artículo 495 (artículos 283 i 406, inciso 1.° i 407 de nuestro Código). Además es necesario que los hechos sean capaces de producir un grave escándalo ó trascendencia; pues de otro modo ó son faltas, por el mismo número i artículo, ó quedan fuera del alcance de la lei, de suerte que el carácter distintivo de esta clase de delitos es un escándalo tan grave que pueda hacer ruborizar el pudor de las personas que lo presencien, ó la trascendencia que en el público pueda tener el hecho. Mas, ellos no tienden á ofender á persona determinada sino á la sociedad; i como dice Montesquieu, se fundan más bien en el olvido i desprecio de sí mismo que en la intención de causar mal, i por esto es que la Corte de casación de Francia ha podido declarar, condenando á un hombre i á una mujer sorprendidos *in rebus veneris* en la calle i durante la noche: «que los ultrajes al pudor prevenidos por el artículo 330 del Código Penal, son aquellos que, no habiendo sido acompañados de violación ó intimidación, ni podido dañar el pudor de la persona con quien pueden cometerse, sólo ofenden las buenas costumbres i que por su licencia i publicidad han debido ser la ocasión de un escándalo público para la honestidad i el pudor de los que fortuitamente han podido ser testigos.» — (Fuensalida, obra ya citada, párrafo 1164).

ARTÍCULO 283

El que ofendiere públicamente el pudor por medio de palabras ó canciones obscenas, de escritos, dibujos obscenos divulgados bajo cualquier forma ó expuestos al público, ú ofrecidos en venta, será castigado con multa de cien á doscientos pesos.

Art. 283. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 297.

Conc.: Cód. Ital., art. 339; Cód. Chil., art. 374.

Por medio de palabras — El Proyecto Zanardelli en vez de palabras dice *discursos*. Probablemente es en ese sentido que se ha usado también la expresión en este artículo, porque de otra manera resultaría castigado el hecho dos veces en el Código: una como delito i otra como falta. El artículo 406, inciso 1.°, establece en efecto entre las faltas á que hace re-

ferencia « la de ofender públicamente el pudor con palabras ó ademanes obscenos. »

Debe entenderse, pues, en nuestro concepto que el artículo 283 se refiere á discursos, i el 406, inciso 1.° á palabras sueltas.

SECCIÓN SEGUNDA

DEL ESTUPRO I DEL INCESTO

ARTÍCULO 284

El que estuprare á una mujer virgen mayor de doce años i menor de dieciocho, empleando engaño, será castigado con prisión de quince á dieciocho meses.

La pena será de dos á cuatro años de penitenciaría, si el delito se cometiere con abuso de autoridad, de confianza, de relaciones familiares ó domésticas.

Art. 284. — Conc. : Cód. Arg., arts. 130 i 131 ; Cód. Peru., arts. 270 i 271 ; Cód. Esp., art. 458 ; Cód. Chil., arts. 363 i 368 ; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 147.

Mujer virgen — « La virginidad de la ofendida colocada como condición esencial del delito á que se refiere el artículo 130, hace suponer que sea también condición de la consumación del delito, el *desfloramiento*, reputándose que éste existe, según las conclusiones médico-legales, al producirse la rotura de la membrana himen. No me parece jurídica esta conclusión. Un hecho cualquiera puede reputarse consumado ó no cuando está enteramente realizado el propósito del autor. En el estupro, no hai por qué preguntarse si es ó no propósito del autor la rotura del himen. Propósito indudable es la satisfacción de sus apetitos sexuales. El realizado en mujer no tocada aun puede entrar en el refinamiento de su sensualidad. El daño que de esto se sigue es de consideración, porque importa afrenta i deshonra para la víctima. Pero la afrenta i la deshonra nacen de haber sido ajada por la satisfacción del deseo venéreo : no nacen de un accidente físico, que, en la generalidad de los casos, puede producirse en el acto de la primera cópula, pero que por muchas circunstancias ó disposiciones naturales puede no ocurrir. Tanto me parece esto exacto que siempre se vió posible que el estupro fuese cometido en mujer no doncella. Ya el digesto distinguía el adulterio del es-

tupro con estos términos: «*adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur.*» — (Rivarola, obra citada, párrafo 585).

El doctor Tejedor, en su nota al artículo 130 del Código Argentino, dice: «El estupro supone pues mujer virgen, *ó por lo menos de conducta regular hasta entonces*, i que se ha dejado seducir por esperanza de casamiento.»

Nosotros creemos por las razones que aduce el señor Rivarola, que la lei habla de mujer virgen, en el sentido de doncella ó mujer que todavía no ha conocido varón.

Empleando engaño — «¿Qué es lo que se entiende por engaño? ¿Por ventura cualquier promesa, aun la de matrimonio, sin posibilidad, ó sin intención de cumplirla? Mas si fuese así, parécenos que se abriría una ancha puerta á las malas artes de muchas mujeres sobradamente avisadas, que especularían con la sencillez de los jóvenes. La lei debe ser moral á su modo, i no comprometer sus objetos verdaderos con facilidades de que solo se aprovechan la experiencia i la malicia. Es menester acudir con el remedio oportuno para que no se multipliquen los *engaños;* i para esto no hai otro camino que poner coto al interés de ser engañadas. Cuando las mujeres no aguarden sacar de ello ningún provecho, pocas serán las que se dejen engañar. En una palabra, la prudencia de los Tribunales tiene un ancho campo en esta materia. Lo que la lei dice deja mucho á su disposición, i es menester que se conduzcan de modo que empleen útilmente esa facultad. Persuádanse del objeto para que se les ha dejado, i así es como la usarán fructuosamente. Si ha habido en efecto seducción culpable, no se detengan en aplicar la pena: si por el contrario ha habido un lazo tendido, desprecien una oferta que se quiso arrancar, que se arrancó de hecho con una conducta diestra i hábil. La lei no puede hacer más en obsequio de la causa pública que dejar abierto ese camino.» — (Pacheco, obra ya citada. Comentario al artículo 366 del Código Español de 1850).

ARTÍCULO 285

Es aplicable á este delito lo dispuesto por el artículo 281.

Art. 285. — Conc.: Cód. Peru., art. 277; Cód. Arg., art. 140; Cód. Esp., art. 463; Cód. Chil., art. 369; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo art. 161.

ARTÍCULO 286

En el delito de estupro sólo se procederá por querella de parte.

Art. 286.— Conc.: Cód. Peru., art. 278; Cód. Arg., art. 141; Cód. Esp., art. 463; Cód. Chil., art. 369.

ARTÍCULO 287

Las relaciones incestuosas mantenidas con escándalo público entre ascendiente i descendiente, aunque sean ilegítimos, entre hermano i hermana, consanguíneo ó uterino, serán castigadas con penitenciaría de dos á cuatro años.

Art. 287. —Or.: Proy. Zanardelli, art. 295.

Conc.: Cód. Ital., art. 337; Cód. Chil., art. 364.

SECCIÓN TERCERA

DEL RAPTO

ARTÍCULO 288

El rapto de mujer casada, ejecutado con violencia, será castigado con penitenciaría de cuatro á seis años.

Si se ejecutare con consentimiento de la mujer, la pena será la señalada para el adulterio.

Art. 288. — Or.: Cód. Arg., art. 133.

Conc.: Cód. Peru., art. 273; Cód. Esp., art. 460; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 157; Cód. Ital., art. 340.

«De los términos en que están redactadas en nuestro Código las disposiciones referentes al rapto, no resulta, á primera vista, cuáles son los elementos esenciales de este delito. Se habla en ellos de rapto con violencia i con consentimiento; de rapto de mujer casada, de viuda ho-

nesta, de doncella mayor de quince años, menor de esta edad, i aun menor de doce años. Todas estas circunstancias proporcionan otros tantos criterios de gravedad del delito. Es preciso buscar el elemento esencial ó característico del rapto en el fin con que el agente ejecuta el hecho, esto es, en la *intención* con que procede. En la doctrina en general, i aun en el lenguaje común, se conviene en que por rapto debe entenderse la sustracción de una mujer con mira de satisfacer deseos sensuales ó de casarse con ella. Prescíndase de considerar este fin, i el hecho encontrará su represión en otro título del Código. Que este fin del delito se ha tenido en cuenta por la lei, es indudable, aunque no se consigne expresamente. El capitulo del *rapto* está incluído en el título *Delitos contra la honestidad,* i es, á mi juicio, indispensable que, salvo una excepción expresa, se considere ejecutado un delito especial solo en tanto los elementos materiales i morales que aparezcan en el caso, concuerden tanto con la calificación especial como con la general. La sustracción violenta de una mujer casada no podrá, por ejemplo, llamarse rapto, si se hace con propósito de lucro (exigir una suma por su devolución) aunque nada se diga sobre ello en el capítulo del rapto, porque de ninguna manera aparecería en este hecho un delito *contra la honestidad,* que es la calificación del título. La excepción expresa se encuentra con motivo del rapto ejecutado con intención de casarse. El matrimonio, que es una institución social, no es un fin deshonesto. » —(Rivarola, obra citada, párrafos 598 i 599).

ARTÍCULO 289

El rapto de la menor de doce años, sea que se ejecute con violencia ó sin ella, será castigado con penitenciaría de cuatro á seis años.

Art. 289. — Or.: Cód. Arg., art. 134.

Conc.: Cód. Esp., art. 460; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 158; Proy. Zanardelli, art. 298, inc. 2.°; Cód. Ital., art. 341, inc. 3.°

ARTÍCULO 290

El rapto de viuda honesta ó de doncella mayor de doce años, ejecutado con violencia, será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años.

Si la robada fuere menor de quince años i el rapto se ejecutare con su consentimiento, la pena será de nueve á doce meses de prisión; pero si el rapto se ejecutare con intención de casarse, la pena será de tres á seis meses de prisión.

Art. 290. — Or.: Cód. Arg., art. 135.

Conc.: Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 156 i 158; Proy. Zanardelli, art. 298; Cód. Ital., arts. 340 i 341; Cód. Chil., arts. 358 i 359; Cód. Esp., arts. 460 i 461; Cód. Peru., art. 274.

ARTÍCULO 291

El rapto no comprendido en los artículos anteriores, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión cuando fuere ejecutado con violencia, i con seis á nueve meses de la misma pena cuando mediase consentimiento de la robada.

Art. 291. — La disposición de este artículo en su primera parte no ofrece dudas. El rapto de cualquier mujer, aunque no sea honesta ni menor de edad, ejecutado con violencia, es un delito que la lei debe castigar también.

Pero la disposición del artículo en su segunda parte, requiere una aclaración: «*i con seis á nueve meses de la misma pena, cuando mediase consentimiento de la robada.*»

Tratándose de una mujer libre i mayor de edad, no hai delito cuando consiente en el rapto. Ella puede obrar como quiera.

Tampoco hai delito tratándose de una mujer mayor de quince años, cuando no media violencia de ella ni de las personas bajo cuya guarda ó potestad se halla.

Debe entenderse, por consiguiente, que la lei ha querido referirse al caso de mayores de quince i menores de veintiún, ó de menores obligadas á vivir en la casa paterna (artículo 257, inciso 2.° del Código Civil); en cuyo caso, aunque no hai agravio á las mismas, existe un hecho punible siempre que el rapto se verifique, contrariando la voluntad de los padres ó tutores.

ARTÍCULO 292

Cuando el rapto fuese seguido de violación ó estupro, la pena será la misma de estos delitos, aumentada de un grado.

Art. 292.—Or.: Cód. Arg., art. 137.

ARTÍCULO 293

Las penas establecidas en los artículos precedentes serán reducidas de la tercera parte á la mitad si el culpable, sin haber cometido ningún acto deshonesto, ha dejado en libertad expontáneamente á la persona robada, restituyéndola á la casa de donde la sustrajo, ó colocándola en lugar seguro.

Art. 293.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 299.

Conc.: Cód. Ital., art. 342.

ARTÍCULO 294

La retención de una mujer contra su voluntad, para fines deshonestos, queda equiparada al rapto.

Art. 294.—El fin que se tiene en vista con la retención, distingue el hecho, del delito á que se refiere el artículo 152.

ARTÍCULO 295

En el delito de rapto se procederá solamente por querella de parte, salvo en los casos siguientes:

1.° Cuando se trate de una impúber sin padre, madre ni tutor;
2.° Cuando el rapto vaya acompañado por otros delitos en que deba procederse de oficio.

Art. 295. —Or.: Proy. Zanardelli, art. 300.

Conc.: Cód. Ital., art. 344.
Véase la nota del artículo 280.

ARTÍCULO 296

El reo de rapto i sus cómplices quedarán exentos de pena si aquél contrajere matrimonio, antes ó después de la condena, con la persona ofendida, prestando ella su libre consentimiento, después de restituída á poder de su padre ó tutor, ó á otro lugar seguro.

Art. 296.—Or.: Cód. Peru., art. 277.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 301; Cód. Arg., art. 140; Cód. Esp., art. 463; Cód. Chil., art. 369 al fin; Cód. Ital., art. 352.

SECCIÓN CUARTA

DE LA CORRUPCIÓN DE MENORES

ARTÍCULO 297

El que, para servir á la lascivia de otro, excitare ó estimulare á una mujer menor de veintiún años á entregarse á la prostitución, será castigado con prisión de quince á dieciocho meses.

La pena será aumentada de uno á dos grados, si el delito se cometiere:

1.° Con mujer que no haya cumplido doce años;
2.° Por medio de asechanza ó engaño;
3.° Por los ascendientes ó afines en línea recta ascendente ó por los padres adoptivos;
4.° Por persona que tuviere á su cargo á la menor por razón de tutela, instrucción, vigilancia ó custodia, aunque fuere temporal.

Art. 297. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 302.

Conc.: Cód. Ital., art. 345; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 154 i 155; Cód. Hol., art. 250.

Los Códigos de Chile, España, el Perú i la República Argentina sólo castigan el lenocinio ó corrupción de menores cuando se ejerce habitualmente, ó con abuso de autoridad ó confianza.

Creemos que el Código Nacional ha hecho bien en separarse de la doctrina de estos Códigos i seguir la del Proyecto Zanardelli. Un caso solo de excitación á la prostitución de una menor basta para constituir un delito digno de severa represión. La habitualidad debía, sin embargo, haberse señalado expresamente como una circunstancia agravante. Así lo ha hecho el Código Italiano.

ARTÍCULO 298

El que, sin excitar á la prostitución, la favoreciere ó facilitare por los medios i en los casos indicados en el artículo precedente, será castigado con doce á quince meses de prisión.

Art. 298. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 303.

Conc.: Cód. Ital., art. 346.

SECCIÓN QUINTA

DISPOSICIONES COMUNES Á LAS SECCIONES ANTERIORES

ARTÍCULO 299

Los reos de violación, estupro ó rapto, serán también castigados por vía de indemnización:

1.° A dotar á la ofendida, si fuese soltera ó viuda;
2.° A dar alimentos cóngruos á la prole que fuere suya, según las prescripciones del Código Civil. (1)

Art. 299. — Or.: Cód. Chil., art. 370.

Conc.: Cód. Peru., art. 276; Cód. Esp., art. 464; Cód. Arg., art. 139.

(1) Véase el artículo 217 del Código Civil.

ARTÍCULO 300

Los ascendientes, tutores, maestros i cualquiera persona que, con abuso de autoridad ó encargo, cooperen como cómplices á la perpetración de los delitos de estupro, violación, rapto ó corrupción de menores, serán castigados como autores.

Los padres i tutores perderán respectivamente la patria potestad ó la tutela. (1)

Los maestros ó encargados de la instrucción ó dirección de la juventud, serán además condenados á inhabilitación especial de ocho á diez años para el cargo ú oficio.

Art. 300. — Cód. Esp., art. 465.

Conc.: Cód. Arg., art. 142; Cód. Peru., art. 280; Cód. Chil., art. 371.

SECCIÓN SEXTA

DEL ADULTERIO

ARTÍCULO 301

La mujer adúltera será castigada con prisión de quince á dieciocho meses, i la pena será aumentada de uno á dos grados si fugare con el co-delincuente.

Con la misma pena será castigado el co-delincuente.

Art. 301. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 308.

Conc.: Cód. Ital., art. 353; Cód. Hol., art. 241, inc. 2.°; Cód. Chil., art. 375; Cód. Peru., art. 264; Cód. Arg., art. 122; Cód. Esp., art. 448.

---

(1) Este inciso no tiene otro objeto que consignar de una manera expresa lo mismo que se halla contenido implícitamente en las prescripciones generales de los artículos 201, inciso 3.°, i 311, inciso 3.°, del Código Civil.

Se discute hoi mucho si el adulterio debe ó no ser considerado como un delito. La generalidad de los Códigos i de los criminalistas están por la afirmativa. Varios Códigos modernos, el de Ginebra de 1874 i el de Nueva York de 1882, i distinguidos criminalistas, como Pessina, Ferri, Tissot, sostienen la negativa.

El Proyecto Argentino de los señores Piñero, Rivarola i Matienzo se decide también por la negativa, i vemos con placer que se basa para ello en consideraciones análogas á las que tuvimos el honor de exponer ante los compañeros de redacción de nuestro Código Penal, para proponer tan importante reforma.

« En la República Argentina, dicen aquellos distinguidos jurisconsultos, no se persigue el adulterio como delito ; no se intenta procesos contra los adúlteros ó si, excepcionalmente se intenta, jamás se llega á la condenación i encarcelamiento de los culpables. Las pocas causas que se promueven, á veces entre gentes de las clases inferiores, concluyen por el abandono ó por transacciones más ó menos deshonestas é indelicadas. Los hábitos i las costumbres del país se oponen á la persecución del delito de adulterio.

« El adulterio es seguramente un acto inmoral ; produce graves consecuencias respecto de los cónyuges, de la familia i de la sociedad ; pero no todos los actos inmorales son ni deben ser incriminados. El vicio es siempre inmoral, aunque muchas de sus manifestaciones no se califiquen de delitos.

« Aparte de lo dicho, si el adulterio es un delito, para que la pena, como un medio de combatirlo se aplique i se cumpla, es menester « ó que se haga de él un delito público (ó que deba ser perseguido por acción pública) como sucedía en otro tiempo entre ciertos pueblos, delito en el cual el carácter ó el interés público sería bastante difícil de establecer i sobre todo de justificar desde el punto de vista del interés doméstico, i entonces se necesitaría perseguirle i castigarle con el beneplácito ó contra la voluntad del principal interesado : se conocen las funestas consecuencias de semejante sistema ; ó bien al contrario, que no sea sino un delito privado i entonces sería necesario, como ciertas legislaciones, forzar al esposo ofendido á perseguir á su cónyuge, ó castigarle ó herirle por su indiferencia, ó su elevación de alma, ó su generosidad. ¡ Bella moral verdaderamente la que castiga el justo desprecio de los sentimientos ! » (1) Pero si ninguna de las alternativas precedentes se

(1) Tissot, Le Droit Penal.

admite ni es defendible hoi; si se establece, como lo hacen los Códigos Argentino, Oriental, Español, Italiano, Holandés, Alemán, Húngaro, i la generalidad de los Códigos contemporáneos que el adulterio es un delito acusable únicamente por el cónyuge agraviado; que es un derecho de éste abstenerse ó promover el juicio, seguir el proceso hasta su conclusión ó abandonarlo, perdonar ó no perdonar al cónyuge adúltero i á su co-delincuente; entonces todo depende del esposo ultrajado i entonces también se reconoce implícita pero irrebatiblemente que la pena no es un remedio contra el adulterio, que buscar un remedio al mal no es, ó al menos no resulta ser, el fin que la lei tiene en vista al incriminar i reprimir ese hecho, sino dar un medio de persecución i de venganza al cónyuge ofendido

«El adulterio, hemos dicho, es un acto inmoral que genera efectos mui perniciosos. Las inmoralidades i los vicios que afligen á la sociedad se combaten con una doble serie de medidas: con medidas de carácter civil i con medidas de carácter represivo. Las primeras desempeñan el principal papel i son las que deben practicarse ante todo. La pena es la última razón, es un recurso extremo, al cual solo se apela cuando las instituciones i los remedios civiles han sido ineficaces i se espera, por su aplicación reparar, siquiera sea en parte, los males que se trata de combatir. I bien, ¿se ha demostrado la ineficacia de las medidas civiles respecto del adulterio? No, sin duda. ¿Se ha demostrado, al contrario, la bondad de las medidas represivas? Entre nosotros esta última experiencia no se ha hecho, ni se hará jamás, porque la pena no se aplica por las condiciones de que depende su aplicación. Pero donde se ha aplicado, ningún efecto saludable ha producido.» —(Exposición de motivos, Libro II, título 2.°).

ARTÍCULO 302

El marido que tuviere concubina en la casa conyugal, ó fuera de ella con escándalo público, será castigado con quince á dieciocho meses de prisión é interdicción de la potestad marital durante la condena, para los casos indicados en los artículos 131 i 134 del Código Civil.

Art. 302.—Conc.: Cód. Esp., art. 452; Cód. Arg., art. 123; Cód. Ital., art. 354; Proy. Zanardelli, art. 309; Cód. Peru., art. 265; Cód. Chil., art. 381.

Todos estos Códigos contienen un inciso especial en el artículo, es-

tableciendo la pena de la concubina. En el nuestro se ha omitido, evidentemente por un error. De otro modo no se explicarían las referencias que los artículos 304 i 305 al fin, hacen á la concubina.

La omisión, sin embargo, impide castigar á ésta, no sólo porque falta una disposición expresa en la lei, sino porque, aun demostrada la intención del legislador de imponerle una pena, esa pena no estaría señalada.

ARTÍCULO 303

Las penas establecidas en los artículos precedentes serán disminuídas de uno á dos grados, si el culpable de los delitos en ellos previstos, estuviere legalmente separado de su cónyuge.

Art. 303. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 310.

Conc.: Cód. Ital., art. 355.

ARTÍCULO 304

La acción penal no podrá ser ejercitada sino por querella del marido, ó de la mujer en el caso del artículo 302, i se extiende por derecho al co-delincuente i á la concubina.

La querella no podrá ser admitida pasados seis meses desde el día en que el cónyuge ofendido tuvo noticia del hecho.

Tampoco podrá intentarse la acción penal, pendiente juicio de divorcio por adulterio, ni cuando haya mediado sentencia absolutoria en el mismo juicio. Si se declara el divorcio por causa de adulterio, la sentencia no producirá efecto alguno en la causa criminal que se intente.

Art. 304. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 311 i Cód. Arg., art. 126.

Conc.: Cód. Arg., arts. 125 i 126; Cód. Peru., arts. 266 i 268; Cód. Esp., art. 449 i 451; Cód. Chil., arts. 376, 377 i 380; Cód. Ital., art. 356.

«En materia de adulterio el ejercicio de la acción penal se ha librado entera i exclusivamente á la parte perjudicada, por supremas razones de orden doméstico que aconsejan al legislador prescribir que no se proceda

sin querella del cónyuge ofendido. Él es el mejor juez de la importancia de las pruebas que le será dado producir, él solo si espera salir victorioso en el proceso podrá ver si la condenación de los culpables, es, una adecuada reparación del ultraje sufrido, ó si le conviene guardar en silencio la ofensa, renunciando á una victoria, que tiene que ir siempre acompañada de la proclamación de su vergüenza.» — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 356 del Código Italiano).

«La querella se extiende al correo de la adúltera i á la concubina. Es la teoría de la indivisibilidad de la querella, que el legislador ha adoptado á imitación de los Códigos precedentes, i en consideración á que el sistema que dejase al cónyuge la libertad de perseguir á uno solo de los delincuentes sería injusto i peligroso; injusto porque conduce á castigar uno solo de los dos culpables, que necesariamente han concurrido al mismo delito; peligroso, porque abre la puerta á especulaciones i confabulaciones criminales.» — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 356 del Código Italiano).

ARTÍCULO 305

La acción penal se extingue i cesan los efectos del procedimiento:

1.° Si habiendo sido entablada la querella por el marido, la mujer probase que él también había cometido adulterio;
2.° Si habiendo sido entablada la acusación por la mujer en el caso del artículo 302, el marido probase que ella también había cometido adulterio;
3.° Si el cónyuge querellante ha hecho remisión del delito en cualquier estado de la causa.

La remisión en favor del cónyuge aprovecha al codelincuente, á la concubina i á sus cómplices; i hecha después de la condena, hace cesar los efectos de ésta.

Art. 305. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 312.

Conc.: Cód. Ital., art. 357.

SECCIÓN SÉPTIMA

DE LA BIGAMIA I OTROS MATRIMONIOS ILEGALES

ARTÍCULO 306

El que estando unido por matrimonio válido, contrajere segundo matrimonio, será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años.

Si hubiere inducido en error respecto de su libertad de estado á la persona con quien hubiere contraído el segundo matrimonio, la pena será de cuatro á seis años de penitenciaría.

Art. 306. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 313.

Conc.: Cód. Ital., art. 359; Cód. Chil., art. 382; Cód. Peru., art. 296; Cód. Esp., art. 486; Cód. Arg., art. 143; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 163; Cód. Hol., art. 237.

«La esencia del delito de bigamia consiste, no tanto en la ciencia i conciencia que tiene el bígamo de estar ya casado, sino también i sobre todo, en la validez del matrimonio anterior: ya que, si éste por aventura fuese nulo, sería también aplicable aquí la regla: *quod nullum est, nullum parit effectum;* i no puede por consiguiente existir bigamia punible, aunque en el momento de la celebración de las nuevas nupcias no hubiese aun sido declarado nulo el matrimonio anterior. Esta noción jurídica del delito de bigamia, que responde á los últimos dictados de la ciencia, es acogida en el artículo 313 del Proyecto; donde, rechazadas las fórmulas infelices ó dudosas del Código Penal Francés i del Código Penal de 1859, i la imperfecta del Código Penal Toscano, se declara culpable de bigamia, al que, ligado por matrimonio válido, contrae uno nuevo.» — (Zanardelli. Relazione, Título IX).

«El elemento material del delito es la existencia de un matrimonio válido contraído con anterioridad, i la celebración de un nuevo matrimonio, que (si el otro no lo fuese) sería válido. Si el primer matrimonio es nulo, no hai delito de bigamia, i eso aunque antes del nuevo matrimonio no se haya pronunciado la nulidad del primero, ó el agente haya obrado ignorando la nulidad del matrimonio precedente.

«Se aplica por entero la máxima: *quod nullum est, nullum parit effec-*

tum. El elemento intencional es el dolo; es la voluntad de proceder á un segundo matrimonio, conociendo la existencia de un matrimonio válido anterior. Si el que celebra nuevas nupcias razonablemente entiende (en razón de un certificado de defunción ó de una sentencia de nulidad pasada en autoridad de cosa juzgada) que el matrimonio precedente se halla disuelto, ha sido anulado ó es nulo, podrá oponer la buena fe, i puesto que el delito falta, él no podrá ser responsabilizado ante el Juez penal. Es superfluo agregar que el nuevo matrimonio es nulo, i podrá ser declarada la nulidad.

«Se ha hecho cuestión en la doctrina respecto del momento consumativo del delito de bigamia, habiendo quienes entienden que el delito se consuma apenas celebrado el nuevo matrimonio, i quienes por el contrario, entienden que es indispensable la consumación del mismo, esto es, la cópula. Pero el punto podía discutirse cuando el delito de bigamia era considerado como un delito carnal, no hoi en que se castiga en él el agravio hecho á los derechos de familia.

«Otra cuestión ha sido suscitada á propósito de la tentativa, sosteniéndose por alguno que la teoría de la tentativa no tenía aplicación en el delito de bigamia.

«La Corte Suprema de Turín ha decidido sabiamente la cuestión en sentido contrario. El delito de bigamia, ha observado la Corte, no se perfeccionan con un solo i simple acto, como con un solo i simple acto se perfecciona el ultraje, la injuria verbal, el falso testimonio i otros delitos semejantes, los cuales no pueden *intentarse* en manera apreciable,— sino que es susceptible de una série de actos externos constitutivos de un principio de ejecución que puede suspenderse ó ser suspendido por circunstancias fortuitas é independientes de la voluntad del agente. Son actos constitutivos de un principio de ejecución en el delito de bigamia, el pedido de publicaciones, la realización de éstas, la insistencia para la designación del día de la celebración, todos directos é idóneos para el fin criminal. Es verdad que si el matrimonio no se celebra dentro de los 180 días, las publicaciones se tienen por no avenidas i están asimismo los casos excepcionales de dispensa; pero es regla general que las publicaciones tengan lugar; requeridas i llevadas á cabo, i detenido en el camino de su mala acción el que las requirió no ya por arrepentimiento sino por obstáculos inesperados i no deseados por él, se tiene un verdadero caso de tentativa.» — (Pincherli, obra ya citada, comentario al artículo 359 del Código Italiano).

ARTÍCULO 307

El que siendo libre se casare con persona ligada por matrimonio válido, será castigado con prisión de quince á dieciocho meses.

Art. 307. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 313, inc. 2.°

Conc.: Cód. Ital., art. 359; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 163; Cód. Chil., art. 383; Cód. Esp., art. 487; Cód. Arg., art. 143; Cód. Hol., art. 237, inc. 2.°

ARTÍCULO 308

El que fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, contrajere matrimonio usando violencia ó engaño que pueda viciarlo de nulidad, ó mediando otros impedimentos dirimentes, será castigado con prisión de doce á quince meses.

Art. 308. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 314.

Conc.: Cód. Esp., art. 487; Cód. Hol., art. 238; Cód. Arg., art. 143; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 163; Cód. Chil., art. 383.

ARTÍCULO 309

La prescripción de la acción penal de los delitos previstos en esta sección corre desde el día en que uno de los dos matrimonios, tratándose de bigamia, ó el matrimonio á que se refiere el artículo 308, haya quedado disuelto por muerte, ó desde el día en que se haya declarado por sentencia ejecutoriada la nulidad del segundo matrimonio en el caso de bigamia, ó la del matrimonio ilegal en el caso del artículo 308.

Art. 309. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 316.

Conc.: Cód. Ital., art. 360.

ARTÍCULO 310

El Oficial de Estado Civil que tomase participación como tal en alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes, será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años en los casos del artículo 306, i con prisión de dieciocho á veintiún meses en los del artículo 308.

Art. 310.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 315.

Conc.: Cód. Arg., art. 147; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 164; Cód. Hol., art. 379; Cód. Peru., art. 297; Cód. Esp., art. 493; Cód. Chil., art. 388.

ARTÍCULO 311

El Oficial de Estado Civil que autorizase un matrimonio, con violación de alguna de las disposiciones de los artículos 105, 111, 112, 113 i 114 del Código Civil, será castigado con multa de trescientos á cuatrocientos pesos é inhabilitación especial de dos á cuatro años.

Art. 311.—Conc.: Cód. Esp., art. 493, inc. 2.°; Cód. Chil., art. 388; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 165.

SECCIÓN OCTAVA

DE LOS DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

ARTÍCULO 312

La mujer que fingiese parto para dar á un supuesto hijo derechos que no le corresponden, será castigada con penitenciaría de dos á cuatro años.

La misma pena i además la de inhabilitación especial de dos á cuatro años, se aplicará al médico ó partera que cooperase á la ejecución del delito.

Art. 312. — Or.: Cód. Peru., art. 294.

Conc.: Cód. Arg., art. 150; Cód. Esp., arts. 483 i 484; Cód. Chil., art. 353; Proy. Zanardelli, art. 317; Cód. Ital., art. 361; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 167, inc. 1.°

«El estado de familia, no es sólo un vínculo consagrado por la Naturaleza i el Estado, sino un hecho cuyo alcance se extiende sobre todas las relaciones de la vida, sobre los derechos de las personas i la devolución de los bienes, sobre el presente i la posteridad más remota. Arrebatar á una persona su estado civil es hacerle perder sus derechos nativos á la condición de sus padres i á su sucesión; i estos derechos no se pierden sólo por la persona viva, sino que se hacen sentir en toda su descendencia. En sentido inverso, introducir á alguno en una familia que le es extraña, es introducir la perturbación i la ilegalidad en las relaciones de esta familia en todos sus grados, para todas las generaciones, en todos los casos de sucesión, tutelas i otros actos resultantes del parentesco. Este compendio de la influencia ejercida por el estado civil sobre la suerte de las personas i de los bienes hace comprender bien cuál es la gravedad de los fraudes cometidos en esta materia i justifica la severidad de las disposiciones de la lei.» — (Comentario oficial del Código de Baviera, artículo 282).

Derechos que no le corresponden — Debe entenderse que los derechos corresponden á otra persona. De otro modo el caso estaría comprendido en la disposición del artículo 314 i no se explicaría la diferencia de penas.

ARTÍCULO 313

El que expusiere ú ocultare un niño, lo sustituyere por otro, ó le atribuyere falsa filiación para hacerle perder su estado de familia, ó los derechos que por él le correspondan, será castigado con penitenciaría de tres á cinco años.

En la misma pena incurrirá el que se supusiere paternidad ó filiación para favorecer á una persona, defraudando los derechos que correspondan á otra.

Art. 313. — Or.: Cód. Peru., art. 294.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 317; Cód. Ital., art. 361; Cód. Chil., arts. 353 i 354; Cód. Arg., art. 151; Cód. Esp., art. 483; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 167, incs. 2.° i 3.°

Para hacerle perder su estado de familia ó los derechos que por él le correspondan — «No se pena la ocultación ó exposición de un hijo por ser tales; sino el robo (que eso es la ocultación) ó la exposición, para hacerle perder su estado civil. De lo que aquí se trata es de la usurpación cometida en esa tierna persona de los derechos que le da su nacimiento, de la sucesión que podía tener de sus padres, de los beneficios que le esperaban de otros parientes, de su nombre, de su condición, de su existencia verdadera. Cuando la ocultación ó la exposición han tenido otras causas; cuando se le ha depositado, por ejemplo, en la Inclusa por no haber con qué alimentarle, el caso es mui otro i este artículo no tiene aplicación alguna. El robo, la defraudación del estado civil, de esa parte de nuestra existencia, es, en una palabra, lo que con gran justicia quiere aquí impedir la lei.» —(Pacheco, obra citada. Comentario al artículo 392 del Código Español de 1850).

ARTÍCULO 314

Si la falsa paternidad ó filiación tuviere por objeto favorecer á una persona, pero sin suplantar á otra, será castigada con dieciocho á veintiún meses de prisión.

Art. 314. —Or.: Cód. Peru., art. 294.

Conc.: Cód. Arg., art. 152.

ARTÍCULO 315

El que en otro cualquier caso que no sea de los especificados en los artículos anteriores, usurpare el estado civil de otro, será castigado con prisión de quince á dieciocho meses, sin perjuicio de la pena que corresponda cuando le defraude sus bienes ó derechos.

Art. 315.—Or.: Cód. Peru., art. 295.

Conc.: Cód. Arg., art. 153; Cód. Esp., art. 485; Cód. Chil., art. 354.

ARTÍCULO 316

El que siendo miembro de la familia cometiere el de-

lito previsto por el artículo 313, quedará además privado de las ventajas legales del parentesco, respecto de los que hayan sido víctimas del fraude.

Art. 316.—Or.: Cód. Arg., art. 154.

Conc.: Cód. de Bav., art. 283.

TÍTULO NOVENO

De los delitos contra las personas

SECCIÓN PRIMERA

DEL HOMICIDIO

ARTÍCULO 317

El que, con intención de matar, diere muerte á alguna persona, será castigado con penitenciaría de diez á doce años.

Art. 317.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 320.

Conc.: Cód. Ital., art. 364; Cód. Peru., art. 230; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 110; Cód. Esp., art. 419; Cód. Arg., art. 96; Cód. Chil., art. 391, inc. 2.°; Cód. Hol., art. 287.

Con intención de matar — «El dolo es factor indispensable del delito que se castiga en este artículo: el homicidio culpable está previsto en el artículo 371 (325 del nuestro). Aquí se castiga la muerte de un hombre ocasionada intencionalmente por otro, cualquiera que sea el matador ó la víctima, i sea ésta un infante recién nacido, vivo i no viable, ó un moribundo. No influyen en la esencia del delito los medios empleados; los cuales pueden ser tenidos en cuenta únicamente para agravarlo ó hacer más severa la represión. Puede cometerse el homicidio, clavando un puñal en el corazón de la víctima, propinándole un veneno, privándole de alimentos, ó dándole la falsa noticia de una gran desgracia que le cause la muerte, por dolor ó angustia.

«La intención debe ser de matar. Sin esa intención no hai homicidio ni tentativa de homicidio; ella es la que distingue las heridas que constituyen el homicidio frustrado de las que constituyen el delito de lesiones. Cuando las heridas producen la muerte siendo la intención del

agente herir i no matar, surge el caso de la preterintencionalidad de que se ocupa el artículo 368 (artículo 323 del nuestro).

«El homicidio ocasionado por culpa i no por dolo, es castigado por la falta de intención, en la forma que establece el artículo 371 (325 del nuestro) i cuando el origen de la desgracia, no fué el dolo ni la culpa sino el acaso, entonces se está en presencia de una desventura, i ésta no pide condenaciones sino lágrimas i consuelo.» —(Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 364 del Código Italiano).

ARTÍCULO 318

La pena establecida en el artículo precedente será aumentada de uno á dos grados, si el delito fuere cometido: En la persona del cónyuge, del descendiente legítimo, del hijo natural legalmente reconocido ó declarado, del hermano ó hermana, de los padres ó hijos adoptivos i de los afines en línea recta.

Art. 318.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 321, inc. 1.°

Conc.: Cód. Ital., art. 365, inc. 1.°

ARTÍCULO 319

El homicidio será penado con penitenciaría de veinticuatro á veintiséis años, si fuere cometido:

1.° En la persona del ascendiente legítimo, del padre ó madre natural, cuando la filiación natural haya sido legalmente reconocida ó declarada;
2.° Con premeditación ó alevosía;
3.° Por medio de veneno.

Art. 319.—Las circunstancias agravantes que se mencionan en este artículo i los siguientes se hallan contempladas en todos los Códigos. Pero la división que ha hecho el nuestro de ellas no coincide con la que hacen los otros Códigos. El parricidio i el homicidio con premeditación se hallan en el Proyecto Zanardelli i en el Código Italiano igualados á los homicidios que menciona nuestro artículo 320. En los Códigos de España, de Chile, del Perú i de la República Argentina se aprecian de

la misma manera el homicidio por veneno ó con premeditación que los homicidios por precio, por medio de incendio, inundación, etc.

ARTÍCULO 320

Se aplicará la pena de muerte, si el delito fuere cometido:

1.º Por el solo impulso de brutal ferocidad;
2.º Por precio ó promesa remuneratoria;
3.º Por medio de incendio, inundación, sumersión ú otro de los hechos previstos en el título sexto de este Libro;
4.º Como medio para ejecutar uno de los delitos previstos en las Secciones I i II del título undécimo, en el acto de cometerlo ó inmediatamente después, para transportar la cosa sustraída, procurarse la impunidad, ó por no haber podido realizar el fin propuesto.

Art. 320. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 322.

Conc.: Cód. Ital., art. 366; Cód. Chil., art. 391; Cód. Peru., art. 232; Cód. Arg., art. 95; Cód. Esp., art. 418.

Brutal ferocidad — «El tercer caso, dice el señor Zanardelli, de homicidio calificado es el homicidio cometido por el solo impulso de brutal ferocidad. La suma gravedad de este delito que felizmente es raro, pero cuya posibilidad resulta de una experiencia dolorosa, se comprende fácilmente, si se considera que en frente de esa terrible forma criminal cesa completamente la conciencia de la propia seguridad, no habiendo quien pueda estimarse garantido en presencia de quien mata sin odio, sin codicia, por lujuria de sangre únicamente.»

ARTÍCULO 321

La reincidencia en el delito de homicidio será penada con veintiocho á treinta años de penitenciaría, cuando el último homicidio haya sido cometido con alguna circunstancia atenuante, i con la pena de muerte en el caso contrario.

Art. 321. — La reincidencia es la circunstancia agravante de mayor importancia, porque acusa la ineficacia de la pena ya aplicada, i la persistencia del delincuente en sus tendencias criminales. Por eso se ha creído deber castigar la reincidencia en el homicidio con una severidad especial.

ARTÍCULO 322

El que, con intención de matar, causare la muerte de alguna persona, no por consecuencia directa de su hecho, sino por un concurso de circunstancias preexistentes ignoradas por el culpable, ó por causas supervinientes, será castigado en los casos de los artículos precedentes con las penas en ellos establecidas disminuídas de un grado.

Si la pena que correspondiere fuere la de muerte, se aplicará la de penitenciaría en su máximo.

Art. 322. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 323.

Conc.: Cód. Ital., art. 367.

«Cuando el agente con la intención de matar, ha ocasionado la muerte de alguno, es reo de homicidio. Pero si la muerte no hubiere derivado de la acción realizada, i ella ocurriese por el concurso de condiciones preexistentes, de causas supervinientes independientes de la misma, como de tales condiciones ó de tales causas, que han concurrido á determinar la desgracia con el hecho criminal, el delincuente no puede tener ninguna responsabilidad, de ahí resulta que no puede ser obligado á responder de homicidio, desde que por hecho suyo no se ha producido la muerte.

«El homicidio punible en los términos de los artículos 364, 365 i 366 (317 i siguientes del nuestro), es la destrucción del hombre ocasionada por hecho del hombre; la muerte debe resultar, como efecto único, del hecho del que acomete á su víctima con ánimo de causarle la muerte.

«Una gran debilidad del herido, preexistente al hecho, é ignorada por el culpable, el médico que trató las heridas con negligencia ó impericia; el herido que por medio de una comida excesiva agravó sus males i determinó la muerte, son las concausas á que la lei se refiere. Fué el concurso de estas circunstancias con el hecho del heridor lo que ocasionó la muerte; la intención era de matar, pero el hecho ejecutado por él no era idóneo por sí solo para conseguir el resultado, i como el elemento

intencional no basta para hacer al culpable plenamente responsable de homicidio, de ahí que la pena sea disminuída, como lo dispone el artículo 367.» —(Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 367 del Código Italiano).

ARTÍCULO 323

El que, con intención de causar un daño en el cuerpo ó en la salud, ó una perturbación mental, produjere la muerte de alguna persona, será castigado con la pena del artículo 317, disminuída de dos á tres grados.

Art. 323. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 324.

Conc.: Cód. Ital., art. 368; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 112, inc. 4.°

«En los casos á que hace referencia el artículo 367 existe la intención de matar i la falta de idoneidad del hecho realizado para conseguir por sí solo el resultado, existe el elemento intencional del homicidio, pero es incompleto el elemento material, desde que el suceso se ha producido por el concurso de otras causas. En cambio, el artículo 368, prevé el caso en que con ánimo de herir se obtiene la muerte; ha faltado la intención requerida para el homicidio pero el suceso se ha producido. El culpable atacó á su víctima con intención hostil; esto basta para distinguir el homicidio preterintencional, que es esencialmente doloso, del homicidio culpable. Pero en razón de que la intención criminal era dirigida á un suceso menos funesto que el que se siguió, tal homicidio se distingue también del homicidio cometido con el fin de matar, i á él se refieren los artículos precedentes. Habrá por tanto un ancho campo para las pruebas, pero me parece que se le pueden señalar los siguientes límites. Ó el acto dirigido á cometer una lesión es de los que ordinariamente no originan la muerte, por ejemplo, un puñetazo asestado en el brazo, i entonces el Juez podrá con tranquilidad aplicar la pena como se halla indicada en este artículo; ó es de aquellos en que puede preveerse que ocurra la muerte, como, por ejemplo, si el puñetazo fué asestado en las sienes, i entonces á falta de prueba plena en contrario, serán aplicables, según los casos, las penas de los artículos 364 i siguientes.» — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 368 del Código Italiano).

ARTÍCULO 324

El que excitare á otro al suicidio, lo ayudase á cometerlo, ó le prestare los medios, será castigado, si se efectúa la muerte, con penitenciaría de dos á cuatro años.

Art. 324.—Or.: Cód. Hol., art. 294.

Conc.: Cód. Ital., art. 370; Cód. Chil., art. 393; Cód. Esp., art. 421; Cód. Peru., art. 238; Proy. Zanardelli, art. 325; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 114.

«El artículo 370 introduce una nueva clase de delito, la participación en el suicidio de otro. El que determina á otro á suicidarse ó le presta su ayuda no es cómplice de delito, porque el suicidio no es ni puede ser razonablemente considerado como tal.

«Es sin duda doloroso resolver los problemas de la vida dándose voluntariamente la muerte, i es de deplorar la triste virtud del ejemplo. Pero es también deplorable que se haya tratado por algunas legislaciones de imponerle una pena, que en presencia del hecho ya realizado no puede consistir sino en la confiscación del patrimonio, con perjuicio de los herederos, á menos de hacerse recaer sobre el cadáver mismo. Esa penalidad es efecto de una filosofía falsa i mendaz, contra la cual ha clamado el sentido moral.

«Nuestra lei rechaza tales aberraciones i no castiga el suicidio consumado, ni el suicidio tentado ó frustrado. De ahí deriva el no poder considerarse como cómplice al que determina ó ayuda á otro á quitarse la vida. Tal participación es un delito especial.

«El hecho de determinar á otro al suicidio acusa una participación moral; el de prestar ayuda indica participación material.

«Esta participación moral ó material debe ser real i eficaz para que pueda constituír un delito; delito que por expresa disposición de la lei no admite ni tentativa ni frustramiento i que se verifica solo cuando el suicidio está completo, esto es cuando el suicida está muerto.» — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 370 del Código Italiano).

ARTÍCULO 325

El que por imprudencia, impericia de su propio arte ó profesión, ó por inobservancia de los reglamentos, ór-

denes ó deberes de su propio cargo, causare la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de quince á dieciocho meses.

Art. 325. —Or.: Proy. Zanardelli, art. 326.

Conc.: Cód. Ital., art. 371; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 115; Cód. Bel., art. 418; Cód. Franc., art. 319; Cód. Esp., art. 581; Cód. Chil., art. 490.

«El hombre no puede menos de ser responsable no sólo de los actos que ejecuta voluntaria, consciente, intencionalmente, sino también de los que llevados á cabo con imprevisión, impericia, negligencia ó imprudencia causan un daño material á la sociedad ó al individuo. En estos casos, el mal moral producido por el hecho es indudablemente menor, pero el mal material es el mismo; el que por imprudencia mata á un hombre, priva al fin i al cabo á la sociedad de uno de sus miembros, á la familia de un ser querido, quizás su único sostén i amparo; ni más ni menos que si hubiese ejecutado el hecho con toda intención ó malicia. Para reprimir semejantes actos de imprudencia no bastan las reparaciones meramente civiles: es menester que los hombres aprendan á ser cautos, diligentes, prudentes, *fermidine pœnæ,* cuando no lo son por educación ó por instinto; de otra suerte, no habría momento en que no peligrara nuestra existencia ó cuando menos la integridad de nuestra persona, por efecto de la imprudencia ó imprevisión ajena.» —(Viada i Vilaseca. Código Penal de 1870, concordado i comentado. Nota al artículo 581).

SECCIÓN SEGUNDA

DE LAS LESIONES PERSONALES

ARTÍCULO 326

El que, sin intención de matar, causare á alguna persona un daño en el cuerpo ó en la salud, será castigado á instancia de parte, con prisión de seis á nueve meses.

Se procederá de oficio i se aplicará:

1.° De dos á cuatro años de penitenciaría, si el hecho ha producido la debilitación permanente de un

sentido ó de un órgano, ó una dificultad permanente de la palabra, ó una deformación permanente del rostro, ó si ha producido peligro de la vida, ó una enfermedad física ó mental de más de veinte días, ó un impedimento del mismo tiempo para atender á sus ocupaciones ordinarias;

2.° De cuatro á seis años de penitenciaría si el hecho ha producido una enfermedad de la mente ó del cuerpo, cierta ó probablemente incurable, ó la pérdida ó inutilización de un sentido, de un miembro ó de un órgano, ó si el hecho se cometiere contra mujer en cinta cuyo estado no se conocía, produciendo el aborto.

Art. 326. — Or.: Proy. Zanardelli, artículo 327.

Conc.: Cód. Ital., art. 372; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 120, 121 i 122; Cód. Alem., arts. 223 i 224.

«Lesión personal es cualquier daño ocasionado en el cuerpo ó en la salud ó en la mente de una persona, que por tal causa queda ofendida en su integridad física.

«Según el Código Sardo que hablaba de «heridas, golpes i otras ofensas semejantes» el elemento material del delito era un acto material; según el Código Toscano, que no definía el medio sino el efecto derivado, un medio externo puramente moral podía también constituir el elemento material del delito. De igual modo, según la noción, que se da en el Código Italiano, cualquier acto material, como las heridas i los golpes i cualquier acto moral como un susto, un dolor que ocasione al que lo sufre un desorden en las funciones del corazón ó una perturbación en las facultades de la mente, constituyen, cuando el otro extremo concurre, el delito previsto en el artículo 372. El otro extremo es la intención de dañar. Si se tuvo la intención de matar i sólo se infirió una lesión personal, existirá una tentativa de homicidio; (1) si hubo la intención de causar una lesión personal i ocurrió la muerte, habrá un homicidio preterintencional; i si se ocasionó una lesión no con ánimo perverso, sino por impericia ó negligencia se estará dentro de los límites del delito culpable.» — (Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 372 del Código Italiano).

(1) Homicidio frustrado con arreglo á nuestro Código.

— «Las lesiones personales se distinguen, con el criterio universalmente recibido en la doctrina i en la legislación, en tres categorías diversas, según la diversidad de los efectos dañosos (físicos ó morales) que ocasionan, i son castigadas con penas más ó menos severas según la mayor ó menor gravedad de tales efectos. Sería erróneo hacer depender únicamente de las consecuencias del delito la entidad del mismo, olvidando la relación jurídica que debe existir entre el hecho sujetivo i el hecho objetivo. A este respecto provee el artículo 327, estableciendo como criterio complementario el elemento de la intención del culpable.

«En cuanto á la acción penal, está establecido que se proceda de oficio en los casos de mayor gravedad; pero respecto de las leves se ha considerado prudente reservar el ejercicio de la acción penal á la iniciativa privada, aplicando aun en esta materia el principio de la libertad hasta donde no se perjudique el interés general, quizás más comprometido que favorecido por procedimientos penales no solicitados por el ofendido, tratándose de lesiones de poca entidad.» — (Zanardelli, Relazione, título X).

Un daño en el cuerpo ó en la salud — «Esta lesión si es causada por medios materiales puede derivar no sólo de heridas ó contusiones propiamente dichas, por las cuales se produzca solución de continuidad, efusión de sangre, equimosis, hinchazón, sino de cualquier otro hecho capaz de amenguar en el ofendido el goce de su personalidad física, dañándole el cuerpo, ó la salud ó la mente, como sería, para citar un ejemplo, si se encerrase á una persona en un paraje insalubre ó se le propinasen alimentos malsanos, que le produjeran una enfermedad.» — (Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 372 del Código Italiano).

Impedimento para atender á sus ocupaciones ordinarias — «La incapacidad de atender á las ocupaciones ordinarias por veinte días ó más, á que el artículo hace referencia, debe entenderse, á mi juicio, que es relativa, i no absoluta; de manera que se consideren ocupaciones ordinarias las que son habituales en la persona ofendida. Así, por ejemplo, un puñetazo pegado en la espalda, en términos que impida cargar cosas pesadas, podrá ser una circunstancia agravante con arreglo al artículo 372, si el ofendido es un changador ó un peón que aplica su actividad á llevar cargas, i así gana su vida; pero no será sino una lesión simple, exenta de agravación, si se trata de cualquier otra persona.» — (Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 372 del Código Italiano).

Contra mujer en cinta cuyo estado no se conocía, produciendo el aborto — Se ha deslizado un error en esta frase. La partícula *no* está de

más. El sentido de la disposición ha debido ser afirmativo como en el Proyecto Zanardelli, de donde ha sido tomado todo el artículo.

El Código Italiano no tiene en cuenta para nada la circunstancia de conocerse ó no conocerse el estado de la mujer.

« La aceleración del parto ó la provocación del aborto, dice Pincherli, cuando es ofendida una mujer en cinta, son circunstancias que agravan el delito. En el caso de producirse el aborto, la intención del agente no debe haber sido producirlo, porque entonces no sería un delito de lesiones, sino de aborto procurado (artículo 383 del Código Italiano i 343 del nuestro). I no es necesario, á mi juicio, que en los dos casos previstos por el artículo el culpable haya sabido que la mujer estaba embarazada, para que proceda la mayor severidad de la lei; del mismo modo que no dejan de aplicarse las más rigorosas represiones prevenidas en los incisos 1.º i 2.º, en el caso de que la enfermedad se hubiese manifestado en forma más grave por hallarse el ofendido en estado de debilidad extraordinaria, ó en el de que, tratándose de lesiones que producen incapacidad para atender á las ocupaciones ordinarias, se hubiese dañado una parte del cuerpo, no utilizada generalmente, i de que sin embargo se servía el ofendido para los trabajos que ocupaban su actividad, sin que en uno ni en otro caso sea exigido el conocimiento de la debilidad de la persona ofendida, de sus ocupaciones ordinarias ó de sus habitudes. »

ARTÍCULO 327

Cuando el hecho previsto en el artículo precedente recayere en alguna de las personas indicadas en el artículo 318, ó se cometiere con armas apropiadas, la pena será aumentada de un grado.

Si fuese acompañado de alguna de las circunstancias indicadas en los artículos 319 i 320, la pena se aumentará de dos grados.

Art. 327. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 328.

Conc.: Cód. Ital., art. 373; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 123.

Armas apropiadas — Se entienden tales las armas de fuego ó explosivas i todas aquellas cuyo destino principal i ordinario es la propia defensa ó la agresión.

ARTÍCULO 328

Cualquiera que ocasionare á otro un daño corporal ó en la salud, ó una perturbación mental, cuyas consecuencias excedan á su intención, será castigado con la pena establecida en los artículos precedentes, disminuída de uno á dos grados.

Art. 328.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 329.

Conc.: Cód. Ital., art. 374.

ARTÍCULO 329

Cualquiera que, por imprudencia ó impericia en su propio arte ó profesión, ó por inobservancia de los reglamentos, órdenes ó deberes de su propio cargo, ocasionare á alguna persona un daño en el cuerpo ó en la salud, ó una perturbación mental, será castigado con prisión de seis á nueve meses en el caso del número 2.º del artículo 326, i con prisión de tres á seis meses, á querella de parte, en los demás casos.

La pena será aumentada de un grado si fueren varios los ofendidos ó dañados.

Art. 329.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 330.

Conc.: Cód. Ital., art. 375; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 124; Cód. Esp., art. 581; Cód. Chil., art. 490.

ARTÍCULO 330

El hecho de disparar intencionalmente un arma de fuego contra una persona, sin herirla, será penado con quince á dieciocho meses de prisión, salvo el caso de que constituya un delito mayor. Esta pena se aplicará aunque se cause herida á que la lei señale pena menor.

El hecho de acometer á una persona con arma cortante ó punzante sin herirla, será penado, cuando no

constituya un delito mayor, con prisión de tres á seis meses.

Art. 330. — Or.: Cód. Arg., art. 99.

Conc.: Cód. Esp., art. 423; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 132 i 133.

«El simple disparo de arma de fuego contra cualquier persona no se castigaba como delito especial por el Código de 1850. Si producía lesiones se penaba como delito de lesiones; si del proceso resultaban méritos evidentes de que la intención del agente fué la de matar á la persona contra la que dirigiera el disparo, se calificaba el hecho con arreglo al artículo 3.° del delito de homicidio, de asesinato ó de parricidio frustrado, según los casos. Pero no produciéndose lesión alguna, ó no hallándose claramente demostrada la intención homicida del agente, quedaba el hecho impune como delito, constituyendo una nueva *falta* que daba lugar á la aplicación de una pena notoriamente inferior, en muchos casos, á la malicia del acto i á la alarma con él ocasionada. La penalidad, pues, que en este artículo se establece no tiene otro objeto, que el de reprimir exclusivamente todo disparo de arma de fuego contra cualquier persona *por las contingencias que puede ocasionar*, independientemente de la voluntad de su autor. Mas si del proceso resulta plenamente acreditado que la intención del autor del disparo de arma de fuego no fué otra que la de matar á la persona contra la que iba dirigido el disparo, es evidente que entonces constituirá el hecho el delito frustrado ó tentativa de homicidio, asesinato ó parricidio, según las circunstancias del caso ó la relación de parentesco que mediare entre el agresor i el ofendido.» — (Viada i Vilaseca, obra ya citada. Nota al artículo 423 del Código Español).

El segundo inciso del artículo 330 no se halla ni en el Código Español ni en el Código Argentino. El legislador ha creído, sin duda, que se encuentra en el mismo caso el que dispara una arma de fuego que el que tira una puñalada contra otra persona, sin herirla. I en efecto así es. Castigado el primer hecho no hai razón para que deje de castigarse el segundo. Las observaciones hechas por el señor Viada i Vilaseca son perfectamente aplicables á los dos casos. No hai entre ellos más que una diferencia de gravedad.

SECCIÓN TERCERA

DISPOSICIONES COMUNES Á LAS DOS SECCIONES ANTERIORES

ARTÍCULO 331

La pena será disminuída de uno á tres grados si los delitos previstos en las dos secciones precedentes fueren cometidos:

1.° Bajo el impulso de la cólera, con motivo de una provocación injusta hecha por el muerto ó herido al delincuente, sus ascendientes ó descendientes legítimos, ó naturales reconocidos ó declarados, á sus padres ó hijos adoptivos, ó al cónyuge, ó á los hermanos por consanguinidad, ó á los afines en los mismos grados;
2.° Bajo el impulso de un justo é intenso dolor;
3.° Por exceso de la legítima defensa, ó del uso legítimo de la fuerza pública.

Art. 331. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 332.

Conc.: Cód. Arg., art. 97.

«En una sociedad regular á nadie es permitido rechazar un ultraje por otro, una vía de hecho por otra. El individuo no debe vengarse; solo le es permitido defenderse. Toca á la justicia reparar las injurias que han podido inferírsele. Toca al poder social sustituir el poder del Juez á las querellas privadas, la espada de la lei á las venganzas de los ciudadanos. El que venga por sí mismo la injuria que ha recibido es culpable á los ojos de la lei, como á los ojos de la moral; porque usurpa el poder social i pide á la fuerza una reparación que debía esperar de la justicia: se vuelve en fin agresor en el momento que excede la medida de las violencias ejercidas sobre su persona. Su culpabilidad, sin embargo, no es la misma que si ningún insulto hubiese precedido á la acción, porque no ha obrado con premeditación, ni aun con sangre fría; ha herido en la emoción de la cólera i esta cólera no carecía de motivos. Es, pues, culpable pero en grado menor; la injuria no lo justifica, pero lo excusa.» — (Chauveau Adolphe, Theorie du Code Penal, tomo IV, página 103).

«Cuando entre dos personas, dice Goyena, sobreviniera de repente

querella ó riña, i la una mata á la otra, cometerá simple homicidio, i lo mismo deberá decirse cuando en el acto mismo se retiran aparte para terminar su querella con espada en mano, porque es un acto de perseverante i continuo arrebato de cólera, i no de sangre fría ó premeditación. Igualmente, si alguno á quien se hace una gran injuria, cortándole, por ejemplo, la nariz ó de otro modo parecido, mata en el acto mismo al injuriante, aunque no pueda excusarse con el derecho de la propia defensa, pues que no se ha visto en absoluta necesidad de matar, sin embargo, como no ha habido premeditación cometerá tan sólo simple homicidio.» —(Código Criminal, número 1068 i siguientes).

ARTÍCULO 332

Al que por error ú otro accidente causare la muerte ó un daño en el cuerpo ó en la salud, ó una perturbación mental, á distinta persona de aquella que se proponía ofender, no le serán imputables las circunstancias agravantes derivadas de la calidad de la persona muerta ó dañada, pero se tendrán en cuenta las circunstancias que atenúen la pena del delito.

Art. 332.— Or.: Proy. Zanardelli, art. 333.

«Otra disposición común á los homicidios i lesiones personales es la que se refiere al caso en que, por error, fuese muerta ó herida una persona distinta de la que el culpable tenía la intención de matar ó herir. El error sobre la persona del muerto ó del herido en nada afecta á la existencia del delito, como está dispuesto en los artículos 320 i 327 (artículo 1.° del nuestro); ya que la lei debe igualmente proteger la vida i la integridad personal de todos los ciudadanos i reputa culpable de homicidio ó lesiones al que dolosamente ocasiona á otro la muerte ó una ofensa personal. Pero si la persona muerta ó herida por error, tenía cualidades por las cuales el delito se hace más grave, entonces el error favorece al culpable, no al efecto de excluir la imputabilidad, sino de exonerarlo de la responsabilidad de los agravantes. Así, si un individuo, queriendo matar á un extraño, mata por error á su padre, se le castiga como homicida i no como parricida, porque el parricidio fué un efecto que el criminal no tuvo en vista. Las mismas consideraciones aconsejan en el caso en que el delito por sí mismo sea excusable, que se tenga en cuenta la excusa en favor del culpable, aunque la excusa no emane di-

rectamente de las cualidades de la persona muerta por error. I lo que decimos del homicidio es aplicable á las lesiones.

«Esto es precisamente lo que dispone el artículo 333, de acuerdo con los dictados de la ciencia i las disposiciones de los Proyectos precedentes.» — (Zanardelli, Relazione, título X).

ARTÍCULO 333

Cuando varias personas concurrieren á la ejecución de uno de los delitos enumerados en los artículos 317 i 326, i no se conociere al autor del homicidio ó lesión, serán todos castigados con las penas en ellos establecidas, disminuídas de uno á dos grados.

Art. 333. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 334.

Conc.: Cód. Ital., art. 378.

« Cuando muchas personas concurren á la ejecución del mismo delito i es conocida la obra de cada uno, se aplican las penas establecidas para los co-reos i para los cómplices según las reglas establecidas por la lei.

« Pero como á veces puede suceder que no se conozca á aquel que entre varios complicados en un hecho de sangre, haya inferido el golpe causante de la herida ó de la muerte, era conveniente que la lei fijase una norma para evitar que quedaran impunes aquellos que hubiesen tenido participación en el delito, i cuyo grado de criminalidad no fuese conocido. Esa norma está fijada en el artículo 378, i el legislador la ha tomado de la teoría de la complicidad correspectiva, especie de transacción entre la impunidad, á la cual se llegaría por la falta de pruebas, i las consecuencias demasiado graves que derivarían de calcular la pena de cada uno sobre la base de la gravedad objetiva del hecho consumado. Es una renuncia de lo desconocido por lo conocido, aceptar la impunidad relativa de los reos principales para conseguir el castigo de los mismos como reos secundarios, aplicando á todos los que tomaran parte en el hecho una pena casi correspondiente á la de los cómplices.» — (Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 378 del Código Italiano).

ARTÍCULO 334

Cuando en una riña ó pelea entre varias personas resultare una persona muerta, herida ó lesionada mortal-

mente, todos los que hayan causado una herida de naturaleza mortal, serán castigados, según los casos, con las penas establecidas en los artículos 317 i siguientes.

Si no se conociere al autor de la lesión mortal, ó si la muerte hubiere resultado del conjunto de lesiones no mortales, todos los que hubieren puesto la mano sobre el ofendido, ó que de otro modo fueren culpables del hecho, serán castigados con penitenciaría de seis á ocho años.

Art. 334. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 335.

Conc.: Cód. Ital., art. 379; Cód. Esp., art. 420; Cód. Chil., art. 392; Cód. Arg., art. 98; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 125.

Lesionada mortalmente — El Proyecto Zanardelli, de donde ha sido tomado el artículo, habla de «*lesión de que haya resultado la muerte*». Creemos que ese es el sentido que la frase *lesionada mortalmente* debe tener aquí, porque el Código se pone en el caso de homicidio consumado, según resulta de la referencia que se hace al artículo 317, i de las disposiciones contenidas en el inciso 2.° i en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 335

Cuando en una riña ó pelea entre varias personas resultare alguno con lesión corporal ó mental, cada uno de los que hubieren tomado parte en la riña será castigado por la lesión que hubiere causado.

Si el autor de la lesión no fuere conocido, ó si las consecuencias indicadas en el artículo 326 hubieren derivado del conjunto de varias lesiones, todos los que hubieren puesto la mano sobre el ofendido, ó que de otro modo resultaren culpables del hecho, serán castigados con las penas establecidas en el mismo artículo, disminuídas de uno á dos grados.

Art. 335. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 336.

Conc.: Cód. Ital., art. 379; Cód. Esp., art. 420; Cód. Chil., art. 392; Cód. Arg., art. 98; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 125.

ARTÍCULO 336

En los casos previstos en los dos artículos precedentes, el provocador de la riña ó pelea será castigado con las mismas penas, aumentadas de un grado.

Art. 336.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 337.

Conc.: Cód. Ital., art. 379 al fin.

ARTÍCULO 337

El que en una riña ó pelea dispare un arma de fuego sin ofender á nadie, será castigado, cuando el hecho no constituya un delito más grave, con prisión de nueve á doce meses.

Art. 337.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 338.

Conc.: Cód. Ital., art. 380.

Sin ofender á nadie — El caso de que se ocupa este artículo es el de una persona que *sin intención de herir ó matar á nadie* dispara en medio de una riña una arma de fuego sin ofender á ninguna persona. Aunque la falta de intención de herir ó matar no está expresamente consignada en la disposición, consideramos que ella forma el elemento característico del delito á que se refiere el artículo. De otro modo se confundiría el caso con el del artículo 330.

El artículo correspondiente del Código Italiano, para evitar dudas, ha sido redactado en la siguiente forma: «El que tomando parte en una riña dispare una arma por acto de amenaza será castigado con detención hasta un año.»

I Pincherli se expresa á su respecto de esta manera: «Una disposición especial prevé el disparo de una arma en riña para hacer acto de amenaza. Es la alarma, la concitación, el tumulto que puede surgir i sus funestos efectos, lo que ha inducido al legislador á considerar como un delito este hecho que no fué dirigido á ofender i que no ofendió á nadie. Si el disparo se hizo para producir el desistimiento de la riña ó para pedir auxilio, desaparece el elemento intencional del delito i no hai lugar á condena. I si el tiro descargado con el sólo fin de amenazar hi-

rió ó mató á alguna persona, el autor debe ser llamado á responder de lesiones ó de homicidio culpable con arreglo á lo dispuesto por los artículos 371 i 375» (325 i 329 del nuestro).

SECCIÓN CUARTA

DEL INFANTICIDIO

ARTÍCULO 338

La madre que, por ocultar su deshonra, matare á su hijo en el momento del nacimiento ó antes de que cumpla tres días, será castigada con penitenciaría de dos á cuatro años.

Art. 338. — Conc.: Cód. Esp., art. 424; Cód. Arg., art. 100; Cód. Peru., art. 242; Cód. Hol., art. 290.

«Para que exista infanticidio es menester que concurran las siguientes condiciones: 1.ª voluntad de matar, porque no hai homicidio sin la intención de dar la muerte; 2.ª que la criatura nazca viva, porque si hubiese nacido muerta, el homicidio sería imposible; 3.ª que sea recién nacida, porque si hubiese perdido esta calidad no habría infanticidio sino homicidio.

«Es evidente en primer lugar que siendo el infanticidio un homicidio, es condición esencial de su existencia que se cometa con intención de matar. Así no basta la intención maligna que se revela por falta de cuidados ó malos tratamientos. Por horrible que sea esta conducta en una madre, ella no implica necesariamente el pensamiento del crimen. La lei, sin embargo, no exige el concurso de una premeditación cualquiera, sino que la supone. La primera condición, pues, del crimen, la condición esencial es la voluntad constitutiva del homicidio, la intención de dar la muerte.

«Esta voluntad es muchas veces difícil de apreciar en esta clase de homicidio. En el homicidio ordinario en efecto basta en cierto modo colocar al homicida delante de su víctima, i es deber suyo explicar su acción. En el infanticidio la ocultación del embarazo, los rastros de un parto clandestino, el descubrimiento mismo del cadáver de la criatura, no son todavía más que vagos indicios del crimen, porque si el embarazo i nacimiento mismo han sido ocultados, basta para explicar este

misterio en una madre culpable el terror de descubrir su vergüenza, i si la criatura se encuentra sin vida, es posible que su muerte haya precedido al parto, como también que haya sido el resultado accidental de un parto aislado.

«Finalmente, en el caso mismo en que debiera imputarse á la madre, podría ser efecto ó de su ignorancia, ó de su debilidad, i no de su voluntad. Así, la muerte de la criatura puede ser natural, el resultado de un accidente, efecto de la culpa de la madre, ó de un crimen. Tales son las hipótesis que puede hacer nacer el descubrimiento del cadáver de un recién nacido, i que la autoridad pública debe proponerse antes de iniciar sus procedimientos.

«El segundo elemento del infanticidio es que la criatura nazca viva, pero no es necesario como lo pensaban muchos autores que nazca viable. Esta opinión, último resto de la antigua lei que permitía el homicidio de los niños débiles, se funda en que la criatura que no nazca viable se juzga que no existe por la lei. Pero esta opinión no puede seguirse hoi. La lei penal no se explica sobre el grado de vitalidad que debe poseer la criatura para que su muerte sea un crimen. Ella no determina ni el tiempo de la gestación ni el desarrollo que debe tener. Basta que haya existido, por ligera que haya sido la existencia. No se necesita siquiera que viva la vida extra-uterina, es decir, que se efectúe la respiración. Cualquier movimiento ó grito que atestiguase la vida, bastaría para que la lei viese un crimen. ¿Con qué derecho se dispondría de la vida de un ser humano? ¿Ni por qué sería permitido precipitar su carrera? . . .

La tercera condición del crimen de infanticidio es que la muerte recaiga sobre un *recién-nacido*. La lei se ha servido de este término sin definirlo (se refiere á la lei francesa) i su silencio ha suscitado algunas dificultades. Algunos Tribunales han pensado que la criatura conservaba esta calidad hasta los catorce días después del nacimiento; algunos médicos legistas también han enseñado que un niño debe ser considerado como recién-nacido hasta la caída del cordón umbilical, es decir, hasta el octavo día de su nacimiento. En las discusiones relativas á la lei de 28 de Abril de 1832, un miembro de la Cámara de Diputados propuso añadir al artículo 300 estas palabras, que completaban su sentido: *en los tres días siguientes á su nacimiento*. Esta enmienda parecía restringir demasiado el sentido de la lei i no fué aceptada: expresaba, sin embargo, con precisión su sentido verdadero, i es también ese término el que la Corte de Casación parece haber adoptado en la interpretación del artículo.» — (Chauveau i Helie, Theorie du Code Penal, párrafos 1070 á 1073).

A las tres condiciones enunciadas por los señores Chauveau i Helie, débese agregar una cuarta, según nuestro Código: la de que la muerte de la criatura se realice *para ocultar la deshonra*. Esta es otra condición ó elemento característico del infanticidio. Si falta ella desaparece este delito especial; i el hecho toma el carácter de un homicidio común.

ARTÍCULO 339

Con la misma pena serán castigados los padres legítimos, naturales ó adoptivos, el marido, hijo ó hermano, que por ocultar la deshonra de la hija, de la esposa, de la madre ó de la hermana mataren á un recién nacido, dentro del tiempo indicado en el artículo anterior.

Art. 339. — Conc.: Cód. Esp., art. 424; Cód. Chil., art. 394; Cód. Arg., art. 100; Cód. Peru., art. 242; Proy. Zanardelli, art. 332; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 112, inc. 2.°; Cód. Ital., art. 369.

ARTÍCULO 340

Fuera de los casos establecidos en los artículos anteriores, el que matare á un recién nacido, será castigado con las penas del homicidio.

Art. 340. — Or.: Cód. Arg., art. 101.

Conc.: Cód. Esp., art. 424; Cód. Peru., art. 242.

SECCIÓN QUINTA

DEL ABORTO

ARTÍCULO 341

La mujer que causare su aborto, por cualquier medio empleado por ella misma ó por un tercero con su consentimiento, será castigada con prisión de quince á dieciocho meses.

Si hubiere obrado en el interés de salvar su honor, será castigada con prisión de nueve á doce meses.

Art. 341. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 350.

Conc. Cód. Chil., art. 344; Cód. Arg., art. 104; Cód. Ital., art. 381; Cód. Esp., art. 427.

«A imitación del Código Toscano el legislador colocó el aborto entre los delitos contra la persona. La lei, pues, no limita su protección al hombre que ha salido ya á la aurora de la vida, sino que la despliega también sobre el feto encerrado en el seno materno. Pero como ese feto no es un hombre sino la esperanza de un hombre, i mil causas pueden destruir esa esperanza, la pena del aborto es muchísimo menor que la correspondiente al homicidio.

«Una acción ejercitada sobre el feto i la muerte consiguiente de éste, son los elementos materiales del delito. El legislador, si yo lo comprendo bien, siguiendo los dictámenes de la fisiología moderna, ha abrazado la opinión de que la vida del feto aparece en el instante mismo de la concepción, de manera que el delito de aborto puede tener lugar en cualquier época del embarazo. El hecho es que apenas producida la fecundación está ya incoado un proceso que debe conducir á la formación del embrión, del feto i del hombre; hai ya un ser capaz de derechos, i quien lo perturba en su desenvolvimiento viola el mayor de esos derechos, el derecho de nacer, que es, como decir el derecho de vivir.

«Por esto yo entiendo que no debe aceptarse la común opinión según la cual el aborto es la muerte del feto. El delito de aborto puede consistir en la muerte del feto ó feticidio, cuando el sujeto pasivo del delito es un feto, pero existe también un delito punible con sujeción á este capítulo, cuando el sujeto pasivo es el embrión ó el óvulo fecundado. La esencia constitutiva del aborto punible, dice Stoppato, se halla en la destrucción del proceso de formación de la vida, se halla en la contraposición al proceso fisiológico de un proceso patológico que impide el desenvolvimiento de la vida en toda su plenitud.

«Cualquier medio, dice la lei, empleado para procurar el aborto hace criminal i punible el hecho. Cuando ocurra el aborto no naturalmente, sino provocado por violencia, existirá siempre el elemento físico propio de este delito.

«Los medios pueden ser morales, como un susto. Los físicos pueden consistir en la propinación de drogas que tengan el poder de matar el feto ó excitar contracciones expulsivas del útero, ó bien en golpes ó compresiones del vientre i otras cosas semejantes. Los medios físicos suelen distinguirse en dos categorías: indirectos i directos. Los primeros no obran inmediatamente sobre el útero i ejercitan su influencia en

la forma de una alteración general del organismo, como los venenos minerales, las drogas irritantes i otros purgantes drásticos; los segundos poseen la facultad de obrar directamente sobre el útero, i entre éstos se hallan las substancias llamadas *emmenagogas*, que son propias para provocar trasvasaciones sanguíneas locales, i las llamadas *ecbólicas*, que producen la contracción del útero i la consiguiente expulsión del feto.»

«El delito de aborto puede presentar dos formas que la lei ha previsto: ó es procurado por la madre misma ó por otra persona con su consentimiento, ó es procurado por otras personas sin el consentimiento ó contra la voluntad de la madre. En el primer caso la pena impuesta á la madre es la de detención, ya se haya cometido el delito por ella misma, ya se haya cometido por otra persona, i la pena del tercero que realizó el aborto con el consentimiento de la madre, es la de reclusión. En el otro caso la pena señalada para el autor del aborto es mucho mayor porque es mucho mayor la gravedad del delito cometido. La existencia del feto, la salud de la madre, sus derechos de tal, todo se ha sacrificado. I nótese que la lei castiga en este caso no sólo el aborto consumado, sino también el uso de medios directos para procurarlo.

«En ambos casos la muerte de la mujer agrava la pena, i la agrava todavía más si ha tenido lugar por haberse empleado medios más peligrosos que los que la misma mujer había consentido que se usaran, cuando el culpable fuere el marido, cuando el culpable fuere médico, farmacéutico, partera, etc.

«Los motivos que provocan el delito de aborto pueden ser de varias clases: ó es el tedio de la crianza, ó es un fin de lucro, ó es, para la mujer el temor de sufrir los dolores i los peligros del parto i callando aquel otro motivo que determinó tantos abortos en los tiempos de Roma imperial, el deseo de no ajar con el embarazo i el parto la frescura de las carnes i la morbidez de la piel.

«Pero existe otro motivo que produce con más frecuencia el delito de aborto, delito que, meditado i consumado en secreto, escapa mui á menudo al juicio de los hombres, aunque no puede caber duda de que se comete mui frecuentemente.

«Ese motivo es el de ocultar una caída, salvar el honor á los ojos de la gente, el honor que de otro modo estaría irremisiblemente perdido; ese motivo lo ha considerado el legislador como una razón de excusa, disminuyendo la pena, de acuerdo con el criterio seguido en el artículo 369.» (338 del nuestro). —(Pincherli, obra ya citada. Comentario á los artículos 381 á 385 del Código Italiano).

ARTÍCULO 342

El que causare el aborto de una mujer con el consentimiento de ésta, será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años.

La pena será aumentada de uno á dos grados, si por razón de los medios empleados para causar el aborto, ó por el hecho mismo del aborto, resultare la muerte de la mujer; i será aumentada de tres grados si la muerte hubiere resultado por haberse empleado medios más peligrosos que los consentidos por la mujer.

Art. 342. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 351.

Conc.: Cód. Ital., art. 382; Cód. Hol., art. 297; Cód. Esp., art. 425, inc. 3.°; Cód. Arg., arts. 102 i 106; Cód. Chil., art. 342, inc. 3.°

ARTÍCULO 343

El que hiciere uso de medios directos para causar el aborto sin el consentimiento de la mujer ó empleando violencia, será castigado con penitenciaría de cuatro á seis años; i si el aborto se realizara, la pena será aumentada de un grado.

Si á consecuencia de los medios empleados, ó del hecho mismo del aborto resultare la muerte de la mujer, el culpable será castigado con penitenciaría de ocho á diez años.

Art. 343. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 352.

Conc.: Cód. Ital., art. 383; Cód. Hol., art. 296; Cód. Arg., art. 102, incs. 1.° i 2.° i art. 106; Cód. Esp., art. 425, incs. 1.° i 2.°; Cód. Chil., art. 342, incs. 1.° i 2.°

ARTÍCULO 344

Las penas establecidas en los artículos precedentes serán aumentadas de un grado cuando el culpable fuere el marido.

El mismo aumento se aplicará á los médicos, cirujanos, parteras, farmacéuticos, sus practicantes i ayudantes, i á los fabricantes ó vendedores de productos químicos que hubiesen indicado, suministrado ó empleado los medios por los cuales se hubiere causado el aborto ó hubiere sobrevenido la muerte.

Estarán, sin embargo, exentos de responsabilidad los médicos i cirujanos que justificaren haber obrado con el propósito de salvar la vida de la mujer puesta en peligro por el embarazo ó el parto.

Art. 344. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 353.

Conc.: Cód. Ital., arts. 383 i 384; Cód. Hol., art. 298; Cód. Esp., art. 428; Cód. Arg., art. 105; Cód. Chil., art. 345.

ARTÍCULO 345

En el caso de aborto causado para salvar el honor de la esposa, madre, hija, aunque sea adoptiva, ó hermana, las penas establecidas en los artículos precedentes serán disminuídas de dos á tres grados.

Art. 345. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 354.

Conc.: Cód. Ital., art. 385; Cód. Arg., art. 104 al fin; Cód. Chil., art. 344 al fin; Cód. Esp., art. 427 al fin.

SECCIÓN SEXTA

DEL ABANDONO DE NIÑOS I DE OTRAS PERSONAS INCAPACES

ARTÍCULO 346

El que abandonare á un niño menor de siete años, ó á una persona incapaz de proveerse á sí misma por inhabilidad mental ó corporal, que estuviese bajo su guarda, será castigado, cuando el hecho no constituya un delito más grave, con prisión de tres á seis meses.

Si del abandono resultase á la persona abandonada un

grave daño en el cuerpo ó en la salud, el culpable será castigado con prisión de quince á dieciocho meses.

Si á consecuencia del abandono muriese la persona abandonada, el culpable será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años.

Art. 346. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 355.

Conc.: Cód. Ital., art. 386; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 134; Cód. Hol., art. 255 i siguientes; Cód. Esp. art. 501; Cód. Chil., art. 346 i siguientes; Cód. Arg., arts. 162 i 163; Cód. Peru., arts. 311 i 312.

«Si el abandono de un niño ó de otra persona incapaz de proveerse á sí misma, por parte de quien está obligado á ejercer la guarda, se realizase con el propósito de causar la muerte ó un mal cualquiera á la persona abandonada, el hecho se regiría por las disposiciones penales relativas al delito de homicidio ó lesiones personales. Pero si el abandono tiene lugar, no con el fin de hacer daño, sino para libertarse de las cargas i preocupaciones del cuidado ó guarda de la persona, el hecho es siempre punible, aun independientemente de todo daño causado á la persona abandonada; i eso es por el peligro á que en todo caso queda ésta expuesta por el simple hecho del abandono.» — (Zanardelli, Relazione, título X).

ARTÍCULO 347

Las penas establecidas en los artículos precedentes serán aumentadas de uno á dos grados:

1.° Si el abandono se efectuase en lugar solitario;
2.° Si fuese cometido por los padres respecto de sus hijos legítimos ó naturales, ó por el adoptante respecto del hijo adoptivo.

El aumento de pena indicado en el número 2.° no tendrá lugar si el culpable ha cometido el delito en la persona de un recién nacido i dentro de los tres días del nacimiento, para salvar el honor propio, ó de la mujer, ó de la madre, ó de la hija legítima, natural ó adoptiva, ó de la hermana.

Art. 347. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 356.

Conc.: Cód. Ital., arts. 387 i 388; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 135.

El Código Italiano i el Proyecto Piñero, Rivarola i Matienzo han salvado una omisión cometida por el Proyecto Zanardelli i por nuestro Código en la enunciación de la segunda circunstancia agravante. El Código Italiano dice: «2.° Si el delito fuese cometido por los padres respecto de sus hijos legítimos ó naturales reconocidos ó legalmente declarados tales, ó por el adoptante respecto de los hijos adoptivos i *viceversa.*» No hai en efecto razón alguna para que el abandono hecho por un padre de un hijo menor sea más criminal que el hecho por un hijo de un padre anciano ó valetudinario, aunque el caso sea mucho menos común.

«La otra circunstancia agravante del delito se verifica cuando el abandono se hace en lugar solitario. I aquí conviene advertir que para que el delito exista es menester que haya abandono, ya se realice éste en lugar solitario ó en lugar que no sea solitario; i por eso no sería punible en los términos de este capítulo quien expusiese á una criatura en lugar donde pueda tenerse la certidumbre de que será recogida por una persona determinada i aun indeterminada. Si no existe esa certidumbre, sino una esperanza de que tal cosa suceda, el agente no escapará á la sanción de la lei, sino cuando haya vigilado hasta el momento de ser recogida la criatura, i demostrado que su ánimo era volver á tomarla en el caso de que nadie la hubiera recogido. Procedió bien por eso, en mi concepto, la Corte de Casación de Turín interpretando el artículo 512 del Código Sardo, cuando declaró que no estaba comprendido en los extremos del delito el caso del que coloca una criatura en la puerta de un hospicio i después de sonar la campanilla se separa un poco para no perderla de vista i no se aleja del lugar sino después de haberla visto recoger.» — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 387 del Código Italiano).

SECCIÓN SÉPTIMA

DEL DUELO

ARTÍCULO 348

El que retare á duelo, aun cuando el reto no sea aceptado, será castigado con prisión de tres á seis meses.

Art. 348. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 339.

Conc.: Cód. Ital., art. 237; Cód. Chil., art. 404.

«No hai quien no conozca las numerosas i variadas faces históricas, filosóficas i jurídicas que ha tenido el duelo así en los pueblos antiguos como en los modernos. Abandonado el antiguo sistema de perseguirlo con penas exorbitantes, cuya ineficacia i ridiculez ha sido demostrada por la experiencia; i rechazado asimismo el sistema del Código Francés, de no ocuparse absolutamente del duelo, para no apreciarlo ni como un delito especial, ni como causa atenuante de homicidio ó lesiones, el Proyecto se ha atenido á los precedentes constantes de la legislación patria. Reconocida, sin embargo, la conveniencia de hacer del duelo un delito punible independientemente de los efectos dañosos que del mismo pueden derivar para la vida i la integridad personal de los duelistas, la lei lo reprime con penas adecuadas i razonables, sea en su momento preparatorio, que consiste en el desafío, sea en el momento ejecutivo, que es el del combate en el terreno, por el uso de armas aunque no haya resultado lesión alguna, sin importarle que tenga lugar en el reino ó en país extranjero, siempre que el combate se realice entre dos ciudadanos, ó entre un ciudadano i un extranjero, i el reto se haya hecho en el Estado.» — (Zanardelli, Relazione, título X).

ARTÍCULO 349

El que aceptare el duelo será castigado con multa de cuatrocientos á quinientos pesos.

Art. 349. — El Proyecto Zanardelli no castiga la aceptación, sino en el provocador del desafío. «El provocador del duelo, dice, aunque éste no tenga lugar, si acepta el reto, es castigado con multa de cincuenta á mil doscientas cincuenta liras.» El Código Italiano sigue al Proyecto Zanardelli en ese punto (artículo 237).

ARTÍCULO 350

Incurrirán en la pena del artículo anterior los que denostaren ó desacreditaren á otro en público, ó por la prensa, por no haber provocado un desafío ó por haberlo rehusado.

Art. 350. — Or.: Cód. Hol., art. 153.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 344; Cód. Esp., art. 444; Cód. Arg., art. 110; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 127; Cód. Ital., art. 244; Cód. Chil., art. 405.

ARTÍCULO 351

Si el duelo se efectuare sin que resulte lesión personal, los duelistas serán castigados con prisión de seis á nueve meses.

Art. 351. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 340.

Conc.: Cód. Ital., art. 238; Cód. Hol., art. 154, inc. 1.°

ARTÍCULO 352

El que matare en duelo á su adversario, ó le causare lesiones de que provenga la muerte, será castigado con dos á cuatro años de penitenciaría.

Art. 352. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 341.

Conc.: Cód. Ital., art. 239, inc. 1.°; Cód. Hol., art. 154, inc. 4.°; Cód. Arg., art. 108, inc. 2.°

El Proyecto Zanardelli castiga el homicidio i las heridas mortales cometidas en duelo con prisión de *seis á diez años, multa de más de 5,000 liras é interdicción para cargos públicos de treinta meses á cinco años,* i las lesiones graves con *prisión de trece á treinta meses, multa de 3,000 á 5,000 liras é interdicción para cargos públicos de trece á treinta meses.*

¡ Qué diferencia entre estas penas i las que establece nuestro Código ! El homicidio i las heridas mortales se castigan por este artículo con dos á cuatro años de penitenciaría, i las lesiones graves por el artículo 353 con quince á dieciocho meses de prisión.

Entretanto ¿cómo se explica la impunidad grosera en que se continúa dejando en nuestro país el delito de duelo, á raíz de promulgado un Código Penal de tan evidente benignidad?

¿ Es que la opinión pública, representada por los centros más ilustrados, excusa el duelo i considera justificada la conducta de los que por

cualquier reyerta, por cualquier cambio de palabras, más ó menos destempladas, se creen en el caso de lanzarse á medir los aceros en el campo del honor, como se le llama?

No, no es cierto que la opinión sensata de nuestro país justifique semejante atolondramiento, ni excuse siquiera tan torpe i absurda costumbre de vindicar el honor.

El valor que se revela en los desafíos, poco mérito tiene en los tiempos modernos. No hai hombres más valientes que los salvajes, precisamente porque no comprenden los deberes que el progreso i la cultura social imponen. El valor que se estima más hoi, el valor que enaltece al hombre, el valor que lo dignifica, es el valor moral, ese valor que consiste en cumplir rigorosamente los deberes que la lei ó la moral prescriben, cualesquiera que sean las dificultades que se opongan, ó los estímulos que se ofrezcan para violarlos.

El honor, por otra parte, no se vindica haciéndose matar ó herir, ó matando ó hiriendo al que lo ha lesionado. Si el ofendido es un pillo, si es un ladrón, si es un funcionario arbitrario ó desleal, seguirá siendo tal ante la opinión, aunque haya tenido la gloria nefanda de dejar tendido en la arena al que cumpliendo quizá un deber tuvo la energía de denunciar públicamente sus faltas. El honor se vindica demostrando la falsedad de las imputaciones, acreditando la rectitud ó la decencia, con pruebas verdaderas, con actos fehacientes.

La impunidad dolorosa i criminal en que se continúa dejando en nuestro país el delito de duelo, á pesar de las disposiciones benévolas de la lei, no se explica sino por un desprecio ingénito de los mandatos legislativos.

Nosotros no sabemos cumplir las leyes.

Vivimos todavía sin haber formado el hábito de obedecerlas i respetarlas, sin haber comprendido siquiera que la base fundamental de las instituciones políticas i sociales es el respeto ciego á la lei, cualquiera que ella sea, buena ó mala.

Esa es la verdadera causa de la impunidad en que se deja el duelo, i no la repugnancia de la opinión contra la pena como se ha pretendido por algunos, ó la ineficacia del castigo como se ha sostenido por otros.

Nosotros tenemos la íntima persuasión de que si se aplicaran con perseverancia las disposiciones del Código Penal, se conseguiría estirpar la absurda i perjudicial costumbre, con aplauso de todas las personas juiciosas. Las penas establecidas en este capítulo, bastarían para contener un delito, que en la generalidad de los casos obedece á la acción de estímulos ó motivos menos poderosos que una pena de varios meses de prisión.

El Código de la Luisiana establece para reprimir el duelo, además de la prisión hasta cuatro años, *la interdicción para cargos públicos*, lo mismo que el Proyecto Zanardelli, partiendo de la base que el hecho tiene á menudo por causa el deseo de alcanzar en la sociedad un rango que nos eleve en la estimación de nuestros conciudadanos i nos dé el derecho de aspirar á las distinciones i á los empleos que creemos merecer por nuestros talentos.

A fin de prevenir más eficazmente el delito se estableció en el mismo Código que ningún individuo, elegido ó nombrado para desempeñar un empleo público, civil ó militar, judicial ó ejecutivo, podría ejercer sus funciones sin haber declarado previamente bajo juramento no haber nunca cometido el delito i estar dispuesto á no cometerlo jamás.

ARTÍCULO 353

Si las lesiones causadas fuesen de las mencionadas en el número 2.° del artículo 326, el culpable será castigado con quince á dieciocho meses de prisión, i si fuesen de las mencionadas en el número 1.° del mismo artículo, con nueve á doce meses de prisión.

Art. 353.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 341.

Conc.: Cód. Ital., art. 239, incs. 2.° i 3.°; Cód. Hol., art. 154, incs. 2.° i 3.°; Cód. Arg., art. 108, inc. 1.°

ARTÍCULO 354

Al desafiado en los casos de los tres artículos precedentes, se aplicarán las penas respectivamente señaladas, disminuídas de un grado.

Art. 354.—El Proyecto Zanardelli se refiere en este artículo al duelista *que fué provocado*, estableciendo la disminución de un grado en la pena, i de dos si fué también desafiado.

ARTÍCULO 355

Los padrinos de un duelo concertado i no realizado, incurrirán en la pena señalada en el artículo 349.

Los padrinos de un duelo efectuado serán castigados con las penas respectivamente establecidas en los artículos 351, 352 i 353, disminuídas de uno á tres grados.

Art. 355. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 343.

Conc.: Cód. Ital., art. 241.

ARTÍCULO 356

Las penas establecidas en los artículos 352 i 353 se sustituirán en los casos allí previstos por las del homicidio i lesiones corporales (Sección I, Título IX):

1.° Cuando el duelo se hubiere verificado sin la intervención i la asistencia de padrinos;
2.° Cuando las armas empleadas hubiesen sido desiguales, ó en la elección de las mismas ó en el acto del desafío mediara engaño ó violación de las condiciones concertadas por los padrinos;
3.° Cuando de las condiciones concertadas ó de la especie del duelo, ó de la distancia de los combatientes, ó de otras circunstancias, resultare el propósito de que uno de ellos haya de quedar muerto.

Responderán del engaño ó de la violación de las condiciones concertadas, no solamente los que lo hubieran cometido, sino aquél de los combatientes ó padrinos que lo conocía antes ó en el acto del duelo.

Art. 356. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 346.

Conc.: Cód. Ital., art. 243; Cód. Hol., art. 155; Cód. Arg., art. 109; Cód. Chil., art. 409.

ARTÍCULO 357

La pena de este delito se aumentará de un grado, cuando una persona extraña al hecho que ha ocasionado

el duelo, se batiere en sustitución de uno de los desafiados, á no ser que mediare entre la una i el otro la relación de parentesco señalada en el inciso 4.° del artículo 18 de este Código.

Art. 357.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 348.

Conc.: Cód. Ital., art. 242.

ARTÍCULO 358

La pena se disminuirá de un grado cuando conste haberse sometido previamente á la decisión de un tribunal de honor, los hechos tomados como motivo del duelo.

Art. 358. —Véase informe de la Comisión Codificadora, al fin.

ARTÍCULO 359

Si el duelo se verificare en territorio extranjero, se estará á lo dispuesto en los artículos 6 i 7.

Art. 359. — Conc.: Proy. Zanardelli, art. 345.

La disposición de este artículo equivale á establecer que el duelo verificado en territorio extranjero, no será castigado sino cuando ocurra la muerte de uno de los duelistas.

En efecto, los artículos 6 i 7 á que ella hace referencia prescriben que: « tratándose de delitos castigados con penas menores que la de penitenciaría el delincuente sólo será juzgado i penado mediando querella del particular ofendido »; i como esto no puede ocurrir tratándose de duelos, i la lei solo establece pena de penitenciaría para el caso de homicidio de uno de los duelistas, resulta que en todos los demás casos enunciados en la Sección, no se puede castigar á nadie, con arreglo á la prescripción del artículo que comentamos, lo que nos parece un grave error.

TÍTULO DÉCIMO

De los delitos contra el honor i la tranquilidad privada

SECCIÓN ÚNICA

ARTÍCULO 360

El que ante varias personas, reunidas ó separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, ó en documento público, ó por medio de impresos que no sean diarios ó periódicos, ó con escritos, caricaturas ó dibujos de cualquier género divulgados ó expuestos al público, atribuyere á una persona un hecho determinado que si fuese verdadero, podría dar lugar á un procedimiento penal ó disciplinario contra ella, ó exponerla al desprecio ó al odio público, será castigado con prisión, según el prudente arbitrio del Juez, hasta dieciocho meses, ó multa hasta dos mil pesos.

Art. 360.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 360.

Conc.: Cód. Ital., art. 393; Cód. Hol., art. 261.

«El artículo 360 contiene la noción de la difamación i del libelo famoso, modelada en gran parte en la fórmula feliz del Código Penal Toscano, á la cual, salvo algunas modificaciones que la mejoraron, se atuvieron sin embargo los Proyectos anteriores. Reconocido que en los delitos contra el honor debe existir siempre el dolo, *l'animus injuriandi,* extremo que está escrito en la doctrina universal, i que la lei presupone, son dos los elementos que concurren á constituir la esencia de la difamación i del libelo famoso. El primer elemento es que se impute un hecho determinado delictuoso ó inmoral, el cual, si fuese verdadero, podría dar lugar á un procedimiento penal ó disciplinario contra el ofen-

dido, ó exponerlo al desprecio ó al odio público. Las imputaciones genéricas de cualidades criminales ó viciosas, las expresiones genéricas de ultraje i de desprecio, pueden ser sujeto de injuria ó de agravio i como tal lanzadas contra una persona, pero no constituyen difamación ó libelo famoso. El otro elemento surge de la manera en la cual se imputa por el culpable el hecho determinado delictuoso ó inmoral, i es la *dolosa divulgación* del mismo; la cual, si se realiza conversando con varias personas reunidas ó separadas, pero de modo que la noticia se difunda, constituye el delito de difamación, i si se realiza por medio de un documento público, ó de escritos ó dibujos divulgados ó expuestos al público ó por otro medio de publicidad, constituye el libelo famoso. En todos los demás casos, en los cuales sin el concurso de los dos mencionados extremos se ultraja de cualquier manera á una persona se tendrá el delito de injuria.» —(Zanardelli, Relazione, título XI).

ARTÍCULO 361

El que fuera de los casos previstos en el artículo precedente ofendiere de cualquier manera, con palabras ó con hechos, el honor, la rectitud ó el decoro de una persona, será castigado, á arbitrio del Juez, con prisión hasta seis meses, ó multa hasta seiscientos pesos.

En el caso de ofensas recíprocas i proferidas en el calor de un altercado, el Juez podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena á ambas partes ó á una de ellas.

No es punible la ofensa verbal provocada por violencias personales.

Art. 361.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 361.

Conc.: Cód. Ital., art. 395.

Véase la nota del artículo precedente.

Ofensas recíprocas — «Hai casos en que las penas deben ser disminuidas, i otros en que el injuriante debe ó puede ser eximido de pena. Se hace lugar á la disminución de pena si de parte del injuriado hubo provocación por palabras; (1) si hubo provocación por vías de hecho, el in-

(1) Esta causa de atenuación no se menciona especialmente en el artículo ni en la Sección, como lo hace el Proyecto Zanardelli; pero se halla establecida de una manera general en el artículo 18, inciso 3.°

juriante debe quedar impune, porque ni la justicia ni la equidad consienten que el que ha sido golpeado ó de cualquier manera ha sido violentado en su persona, pueda ser responsabilizado si prorrumpe en injurias contra su agresor. El caso en que la exención de pena no procede de pleno derecho sino depende del prudente arbitrio del magistrado, es el de injurias recíprocas cambiadas entre dos contendientes en el calor de un altercado. En esta hipótesis puede el Juez decretar la compensación, eximiendo de pena á ambas partes, ó solo á una de ellas. El Proyecto en este punto codifica lo que la jurisprudencia común ha reconocido constantemente, guiándose por el principio romano *paria delicta mutua compensatione tolluntur.* » —(Zanardelli, Relazione, título XI).

ARTÍCULO 362

Los culpables de los delitos previstos en los artículos precedentes, no tendrán derecho de probar en su disculpa, ni la verdad ni siquiera la notoriedad de los hechos ó de la cualidad atribuída á la persona ofendida.

Exceptúanse los siguientes casos:

1.° Cuando la persona ofendida fuere un funcionario público, i los hechos ó las cualidades que se le hubieren atribuído se refieran al ejercicio de sus funciones, i sean tales que puedan dar lugar á un procedimiento penal ó disciplinario contra él, salvo lo dispuesto en los artículos 190 á 194;

2.° Cuando por los hechos atribuídos estuviere aun abierto ó acabara de iniciarse un procedimiento penal contra la persona ofendida;

3.° Cuando fuere evidente que el autor del delito ha obrado en interés de la causa pública;

4.° Cuando el querellante pidiere formalmente que el juicio se siga hasta establecer la verdad ó falsedad de los hechos ó de la cualidad que se hubiere atribuído.

Si la verdad de los hechos ó de la cualidad fuere probada en estos casos, el autor de la imputación estará exento de pena.

Art. 362.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 362.

Conc.: Cód. Ital., art. 394; Cód. Hol., art. 263.

« Tratándose de los delitos contra el honor es sabido que una de las cuestiones más antiguas i más graves, es la concerniente á la influencia que puede ejercer la *verdad del ultraje* sobre la imputabilidad del agente.

«Según los tiempos i según los diversos sistemas políticos, ha habido á tal respecto, opiniones i sistemas diversos en la doctrina i en la legislación. Algunos han sostenido la regla severa de que en ningún caso puede favorecer al injuriante, ni siquiera como excusa, la verdad del ultraje; otros, por el contrario, han aconsejado que la verdad del ultraje sea estimada como una circunstancia dirimente ó por lo menos como una circunstancia atenuante; fundándose en que, cuando no hai en la injuria falsedad de imputación, no puede admitirse ánimo de injuriar, ó al menos debe guardarse una indulgencia particular con el que injurió, rindiendo homenaje á la verdad.

«Hoi la teoría sobre la verdad del ultraje ha sido ordenada de nuevo, de conformidad con las exigencias de los tiempos; i el Proyecto la mantiene tal como en substancia fué codificada en el Código Penal de 1859, tal cual fué propuesta en el Proyecto de 1868, i en el Proyecto del ministro Vigliani; tal cual fué deliberada después de doctas discusiones en el Senado i acogida más tarde por la Comisión de 1876. En esta teoría, que el Proyecto reproduce en su artículo 362, se establece por regla general que los culpables de difamación ó injuria no tienen el derecho de probar en su disculpa ni la verdad ni siquiera la notoriedad de los hechos ó de las cualidades atribuídas á las personas ofendidas. La razón de esa regla se comprende fácilmente. De otro modo sería lícito burlarse cruelmente de un hombre por sus defectos corporales, desacreditarlo divulgando malignamente vicios morales que no ofenden á las leyes, ó enrostrarle perpetuamente delitos por los cuales ya hubiese pagado su débito á la sociedad, sufriendo las penas respectivas.

«Pero esta regla tiene tres excepciones. (1)

«La primera excepción, que se refiere al caso en que el ofendido sea un funcionario público, se impone naturalmente en la legislación de los

(1) En nuestro Código hai una más, la tercera, que no se halla en el Proyecto Zanardelli, i que fué introducida, teniéndose en vista el caso frecuente de imputaciones dirigidas á candidatos de puestos oficiales, no con el fin maligno de agraviarlos, sino de evitar una elección dañosa para los intereses públicos.

pueblos libres. Bajo los Gobiernos absolutos no se admite que los funcionarios públicos puedan ser controlados por los simples ciudadanos. Pero donde rigen las instituciones libres, i donde por consiguiente vale el principio de que los poderes i los empleos públicos se ejercen, no en beneficio de los funcionarios, sino en servicio del país, es inevitable el público i libre control de la conducta de los empleados públicos en todo lo concerniente al ejercicio de sus funciones, volviendo á poner en vigor el aforismo de Roma libre: *peccata nocentium nota esse oportet*; i es de gran interés social que se haga plena luz i se desvanezca toda sospecha contra la rectitud de los que sirven á la cosa pública. En tales casos, pues, probada la verdad de los hechos imputados, el autor de la imputación está exento de pena. No rige esto sin embargo, cuando la difamación reviste los caracteres del desacato, según lo prevenido antes; porque entonces, tratándose de un delito que ofende, más que al individuo, á la majestad de la lei i al decoro de la administración pública, no se puede de ninguna manera admitir la prueba del ultraje, como está establecido en el artículo 178.

«El otro caso en que también el difamador ó el injuriante está por excepción exento de pena si prueba la verdad de los hechos imputados, tiene lugar cuando por los mismos hechos está aun abierto ó acaba de iniciarse un procedimiento penal contra la persona ofendida. A la verdad, no existe en el interés social ninguna razón para castigar al que, probando la verdad de los hechos imputados, ó facilita la prueba de un delito pendiente de la decisión de los Tribunales, ó habilita al ministerio público para perseguir un delito que de otra manera habría permanecido ignorado ó impune.

«Viene finalmente la tercera excepción (cuarta en nuestro Código) i es aquella en que el difamado ó injuriado, á pesar de no estar obligado por la lei á sufrir la secuela jurídica de la verdad de la imputación, no contento con el sólo castigo del culpable, i deseando además vindicar su decoro i mantener íntegra su reputación, pide él mismo que se haga la luz i que el juicio se extienda hasta comprobar la verdad ó la falsedad de los hechos ó de las cualidades que se le han atribuído. La lei no puede desatender este pedido; pero si el difamador, á causa de él i por el propio deseo del querellante que ha colocado en tales términos el litis ante el Juez, consigue probar la verdad de las imputaciones, es consecuencia necesaria que sea eximido de pena, como lo dispone el Proyecto en el artículo 362.» —(Zanardelli, Relazione, título XI).

ARTÍCULO 363

La calumnia (1) ó injuria causada en juicio, se juzgará disciplinariamente conforme al Código de procedimientos por el Juez ó Tribunal que conozca de la causa, salvo el caso en que su gravedad, en concepto del mismo Juez ó Tribunal, diere mérito para proceder criminalmente.

En este último caso, no podrá entablarse la acción sino después de terminado el litigio en que se causó la calumnia ó injuria.

Art. 363.— Or.: Cód. Chil., art. 426.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 363; Cód. Ital., art. 398; Cód. Esp., art. 482; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 143.

«La libertad de la defensa exige que los encargados de patrocinar las causas no puedan ser arrastrados á juicio penal por las difamaciones ó injurias contenidas en las conclusiones ó arengas expuestas ó presentadas ante la autoridad judicial, ya que por regla *l'animus defendendi* excluye el ánimo de injuriar, i de todos modos el Juez ante el cual pende la causa donde se emplearon las palabras ó documentos injuriosos, es quien puede conocer *quid poscat utilitas litis* i si hubo exceso de defensa. En estos conceptos se halla inspirado el artículo 363.» — (Zanardelli, Relazione, título XI).

«Las condiciones restrictivas que este artículo impone al derecho de acusar las calumnias é injurias causadas en juicio se funda en la libertad de la defensa i en que el Juez de la causa, que debe estudiar el proceso cuidadosa i minuciosamente para dar la sentencia definitiva, es también el más competente para calificar si la importancia de la imputación merece un nuevo juicio i una pena seria, ó si bastan las medidas disciplinarias que las leyes del procedimiento conceden. Por esto es que la disposición del artículo 426 es casi general en los Códigos modernos.» — (Fuensalida, obra citada, párrafo 1330).

---

(1) La palabra *calumnia* usada en este artículo, en el 364 i en el 367 corresponde á difamación. Para nuestro Código no hai más que dos clases de delitos contra el honor i la tranquilidad privada: la difamación de que se ocupa el artículo 360, i la injuria de que trata el 361.

ARTÍCULO 364

Respecto de las calumnias ó injurias publicadas por medio de periódicos ó impresos extranjeros, podrán ser procesados los que desde el territorio de la República hubiesen enviado los artículos ó dado orden para su inserción ó contribuído á la introducción ó expendición de esos periódicos, con ánimo manifiesto de propagar la calumnia ó injuria.

El que reprodujere en impresos de la República artículos calumniosos ó injuriosos de publicaciones extranjeras, será considerado como autor de la calumnia ó de la injuria.

Art. 364. — Or.: Cód. Chil., art. 425.

Conc.: Cód. Esp., art. 481.

ARTÍCULO 365

Los escritos, impresos, dibujos ú otros medios de publicidad empleados para cometer el delito, serán decomisados é inutilizados; i cuando la inutilización no pueda hacerse por la naturaleza del escrito, se anotará en su margen la sentencia condenatoria.

La sentencia condenatoria será publicada á costa del condenado por una vez, á instancia del querellante, en los diarios que éste indique, i cuyo número no podrá pasar de cuatro.

Art. 365. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 364.

Conc.: Cód. Ital., art. 399.

ARTÍCULO 366

En los delitos de que trata esta sección no se procederá sino á instancia de parte.

Si la parte ofendida falleciere antes de haber formu-

lado la querella, ó si los mencionados delitos se hubieren cometido contra la memoria de un muerto, la querella podrá ser deducida por el cónyuge, por los descendientes, los ascendientes ó los hermanos.

En el caso de ofensas dirigidas contra los Poderes ó Corporaciones públicos, la acción penal será promovida por el Ministerio Público, á requerimiento del Poder ó de la Corporación ofendida.

Art. 366. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 365.

Conc.: Cód. Ital., art. 400.

«En cuanto al ejercicio de la acción penal por los delitos contra el honor, está reconocido que la persecución de los mismos debe quedar librada á la persona ofendida, ya porque en esta clase de delitos es pequeño el interés de la sociedad, ya porque parece justo ó al menos oportuno que se deje al injuriado la libertad de juzgar si á su decoro i á su tranquilidad conviene más la disimulación ó el perdón de la injuria, que el ruido de un juicio público. En consonancia con este principio universalmente recibido, el Proyecto dispone que en los delitos contra el honor se procederá solo á querella de parte. A esta disposición, que constituye una regla general, se hace una excepción, respecto de las difamaciones que ofenden á los Cuerpos políticos, judiciales ó administrativos; en cuyo caso el sistema elegido por el Proyecto es que la acción penal sea promovida de oficio, con la condición de obtener la autorización del Cuerpo ofendido para continuarla.» (1) — (Zanardelli, Relazione, título XI).

ARTÍCULO 367

El acusado de calumnia ó injuria, encubierta ó equívoca, que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias acerca de ellas, será considerado como reo de calumnia ó injuria manifiesta.

Art. 367. — Or.: Cód. Esp., art. 478.

---

(1) «A requerimiento del Poder ó de la Corporación», según nuestro Código.

Conc.: Cód. Chil., art. 423; Cód. Peru., art. 289; Cód. Arg., art. 183.

«Las injurias ó calumnias encubiertas son, como no puede menos de concebirse, calumnias ó injurias dudosas. Sea porque no haya certidumbre en la cualidad del hecho imputado, sea porque no la haya acerca de la persona á quien se imputa, ó por cualquier otro motivo, en fin, que hiciere cuestionable su alcance ó su sentido, el hecho es que puede haber en ellas dificultad i vacilar la conciencia más severa, sobre si dan ó no motivo para querellas judiciales, i para la imposición de las penas consiguientes. Pues bien: en este caso, la lei ha ofrecido un medio para terminar la cuestión, i transigir la inminente diferencia: el de una explicación satisfactoria. Si el presunto injuriante no quiso de hecho injuriar, ó no quiso injuriar á la persona que se cree agraviada, no puede tener inconveniente en dar la explicación de que hablamos: esto en nada le compromete ni le deshonra. Si por el contrario no la quisiere dar, de presumir es, i la lei lo admite como averiguado, que quiso en efecto injuriar á la persona que se querella, ó sea calumniada, i decreta contra él las ordinarias penas de la injuria i de la calumnia. Esto es claro, i es justo. Lo único que tenemos que notar aquí es, que podrá suscitarse debate sobre si son ó no son satisfactorias las explicaciones que se den. En semejante caso el Juez fallará, declarándolas ó no declarándolas tales.» —(Pacheco, obra citada. Comentario al artículo 386 del Código Español de 1850).

ARTÍCULO 368

La acción penal de los delitos previstos en la presente sección quedará prescripta al año en los casos del artículo 360, i á los tres meses en los casos del artículo 361.

Art. 368.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 366.

Conc.: Cód. Ital., art. 401; Cód. Chil., art. 431.

«La leve importancia que encierran los procesos por difamación é injuria cuando ha transcurrido cierto tiempo desde el día en que el delito fué cometido, i también la necesidad de no prolongar la enemistad entre los individuos ó las familias manteniendo abierta la vía para el ejercicio de las acciones penales, aconsejan establecer un término mui breve para la prescripción de tales acciones. I á la verdad, según el Código Penal de 1859, la acción penal por injurias verbales se prescribe á los seis meses, i aun al mes, según sean punibles ellas con penas co-

rreccionales ó con penas de policía. Por el Proyecto de 1868 i el del ministro Vigliani se redujo á un año el término de prescripción de la difamación i del libelo famoso, i á seis meses el de las injurias. Como el Senado i la Comisión de 1876, manteniendo la prescripción anual para la difamación i el libelo famoso, redujeron todavía más, restringiéndolo á tres meses, el término de prescripción de la injuria; así el Proyecto actual distingue el caso de la difamación del de la injuria i establece para el primero la prescripción de un año i la de tres meses para el segundo. Fué esto sugerido por la gran diferencia que media entre una i otra hipótesis, siendo ordinariamente la difamación un delito más ruidoso, más funesto para los ofendidos i más meditado que lo que son las ofensas de otra especie. Por eso es natural que sea más largo el término para la prescripción de la difamación, i que se observe un tratamiento más severo.» — (Zanardelli, Relazione, título XI) .

TÍTULO UNDÉCIMO

Delitos contra la propiedad

SECCIÓN PRIMERA

DEL HURTO

ARTÍCULO 369

El que se apoderare de cosa ajena mueble, para aprovecharse de ella, sustrayéndola del lugar en que se encuentre sin consentimiento de la persona á quien pertenezca, será castigado con prisión de nueve á doce meses.

Art. 369. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 370.

Conc.: Cód. Arg., art. 193; Cód. Esp., art. 530, inc. 1.°; Cód. Chil., arts. 432 i 446; Cód. Peru., art. 329; Cód. Ital., art. 402; Cód. Hol., art. 310; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 197.

« El robo i el hurto tienen algunos elementos comunes i otros que son propios i característicos de cada uno. Los de la primera clase son: 1.° la apropiación (apoderamiento según nuestro Código) de una cosa mueble; 2.° que esta cosa sea ajena; 3.° que la apropiación sea contra la voluntad de su dueño; i 4.° que haya ánimo de lucrar (aprovecharse de ella, según nuestro Código, lo que es equivalente). Los especiales que distinguen á estos delitos entre sí, son: el uso de la violencia ó intimidación en las personas ó de fuerza en las cosas que caracteriza al robo, i la simple sustracción furtiva, sin violencia ni intimidación ni fuerza que caracteriza al hurto. Examinemos primero los elementos comunes.

« El primero de estos elementos consiste en la apropiación de una cosa mueble con ánimo de señor ó dueño. Se sigue que es necesario para la consumación del delito que se tome la cosa mueble i que la tenencia

de ella pase al ladrón; i por consiguiente, que antes ó en el momento mismo en que el ladrón pone la mano sobre la cosa sólo hai una simple tentativa de que el culpable puede desistirse voluntaria é impunemente. Se sigue también que el delito no puede recaer sobre cosas incorporales que no son susceptibles de tradición manual; i, por lo tanto, que las sustracciones de gas no son hurtos, cualquiera que sea el fraude que se emplee.

«El segundo elemento común es que la apropiación recaiga sobre una cosa ajena. Se deduce que no puede haber hurto ni robo en cosa propia, aunque se crea ajena al tiempo de la apropiación: así no serán reos de hurto ni de robo los deudores que furtivamente ó con violencia ó intimidación en las personas ó fuerza en las cosas sustraen sus cosas muebles embargadas i que estén en poder del acreedor ó depositario. Se sigue también que no son susceptibles de ser hurtadas ó robadas las cosas que no tienen dueño, *res nullius*, ni las abandonadas, como son las monedas que se arrojan para que las haga suyas el primer ocupante; ni la parte del tesoro que corresponde al descubridor.

«I como la lei que determina los modos de adquirir la propiedad es el Código Civil, debemos ocurrir á él en los casos dudosos: así habrá hurto en la sustracción furtiva que haga el comprador de una cosa bajo condición suspensiva, aun cuando haya pagado el precio; i por la inversa, no será reo de hurto ni de robo el comprador de una cosa que la toma sin consentimiento expreso del vendedor antes de pagar el precio, estando perfecto el contrato i traspasada la propiedad; ni de robo el dueño de una cosa robada ó perdida que la quite del poder de un tercero que la haya comprado al ladrón ó al que la hubiese encontrado.

«¿I el heredero que sustrae una especie mueble de la sucesión comete hurto ó robo? La afirmativa es indudable tanto en teoría como por disposiciones expresas de nuestra legislación: en teoría, porque mientras dura la indivisión de una herencia ninguno de los herederos tiene dominio completo en las especies que la componen, de suerte que la apropiación de cualquiera de ellas es de cosa ajena, hurto ó robo, según los casos, lo mismo que la sustracción que hagan los socios de alguna especie perteneciente á una sociedad; i disposición expresa es la del artículo 1231 (1029 del nuestro) del Código Civil que califica de delito el hecho de que tratamos.

«El tercer elemento común del hurto i del robo es que la apropiación se haga sin consentimiento del dueño. Se sigue que estando ó pasando la cosa al poder de una persona con el consentimiento del propietario no puede haber hurto, aunque este consentimiento se haya obtenido por

medio de maniobras fraudulentas ó de una confianza de que más tarde se abusa: en casos como éstos podrá haber una estafa ú otro delito, mas no un hurto. Se sigue también que si la apropiación se lleva á cabo en el concepto de que el propietario consiente en ella no habrá hurto, sino un simple error; i, que tampoco habrá hurto siempre que se apropie una cosa en la creencia de que el dueño no consiente en ello, si resulta que dicho dueño ha prestado su consentimiento, cosa que puede suceder tratándose de los dueños de sementeras ó arboledas que, por caridad, toleran que los pobres cojan las espigas ó las frutas. Mas, si la aprobación que el propietario dé posteriormente á la sustracción consumada no puede de ningún modo quitar al hecho su verdadero carácter i si el hurto i el robo son delitos públicos que no pueden ser perdonados por los particulares ofendidos, se deduce que, para exentar de pena al acusado de alguno de ellos, no basta que el propietario de la cosa asevere que la sustracción se ha hecho con su consentimiento, sino que es menester que su aseveración aparezca verdadera.

«El último elemento común de los hurtos i robos, el ánimo de lucrar, es el que caracteriza la naturaleza del móvil que induce á cometerlos: «es, en efecto, dice un autor, la idea de un lucro realizado ó « buscado por el agente lo que caracteriza á estos delitos i lo que hace « que se les considere como los más bajos i viles.» —(Fuensalida, obra citada, párrafos 1334 á 1342).

Para aprovecharse de ella — «En cuanto al elemento intencional del robo i que debe concurrir para esta calificación con el apoderamiento de cosas muebles ajenas, consiste no solamente en la voluntad con que se haya ejecutado el hecho que turba la posesión legítima, sino también en un propósito especial á que se dirige la intención: el ánimo de lucrarse. Esta circunstancia, conforme con la doctrina del Derecho Romano, del Derecho Español i del Italiano, parece no ser aceptada completamente en Francia i en Bélgica. Allí el elemento moral del delito de robo ó hurto *(vol)* es el fraude: basta que la sustracción haya sido fraudulenta para que se tenga por completo el delito en sus elementos sustanciales. El robo de una cosa por espíritu de venganza i con el único propósito de destruírla aun á la vista del propietario ha sido calificado de robo, no obstante que la sustracción de la cosa ajena con el propósito del lucro ha sido siempre considerada como un acto vil, infame i terrible por la facilidad de reproducirse, mientras que el arrebato de una cosa por espíritu de venganza no sugiere de ninguna manera sentimientos de esta naturaleza i es poco temible, á consecuencia de que rara vez se presenta. Chauveau i Hélie aseguran que la restricción

de la lei romana no ha sido reproducida en el Código Francés, pues basta que exista en la intención que dirige al agente un solo carácter, el fraude, por lo que siempre que la sustracción tenga lugar fraudulentamente hai robo, sea que el autor de la sustracción haya querido apropiarse el objeto sustraído, sea que sólo se propusiera privar de él al propietario. En la sanción del Código Penal Belga predominó decididamente la misma doctrina. Resulta por otra parte, decía el informe de la Comisión, de la naturaleza misma de las cosas, que cuando la sustracción tiene por móvil el deseo de dañar es esencialmente fraudulenta; que es fuera de duda que, sustraer una cosa para consumirla inmediatamente, para darla ó para hacer con ella una limosna es obrar fraudulentamente, porque es apropiarse los beneficios de la propiedad de la cosa; i que si esto es así, no puede admitirse que el hecho de quitar un objeto mueble i perjudicar de esta manera al propietario no sea un acto fraudulento. Pero Nypels, rebelándose contra esta doctrina admitida con tanta generalidad en Bélgica i Francia, replica que si tal es la lei, está en oposición formal con el sentimiento popular, pues jamás se hará entrar en el espíritu del pueblo que dos hechos cuya moralidad difiere esencialmente deban recibir la misma calificación, i que distinguirá en todo tiempo lo que es vil é infame i lo que no lo es.» — (Rivarola, obra ya citada, párrafo 757).

Sustrayéndola del lugar en que se encuentre — «Aunque á primera vista puede parecer fácil i de vulgar inteligencia la noción del hurto, se agitan diversas i sutiles cuestiones sobre algunos de los extremos que constituyen su esencia, i que el Proyecto ha tratado de resolver con la fórmula adoptada en el artículo 370. En efecto, con ella se ha resuelto la controversia relativa al *momento consumativo* de este delito. Como es sabido, según algunos, el hurto se consuma en cuanto el ladrón se apodera de la cosa mueble ajena, removiéndola del lugar en que se hallaba; mientras otros no admiten la consumación del hurto, sino cuando el ladrón ha conseguido ponerla en salvo ó llevarla al menos al lugar *quo destinaverat*, como suele entenderse en la jurisprudencia francesa. El Proyecto, siguiendo las huellas del Código Toscano, i de los Proyectos anteriores, se atiene á la doctrina primera, que se basa en el Derecho Romano i es la más generalmente admitida; i para quitar toda duda de interpretación, ha sustituído la palabra «lugar» *(luogo)* de incierta i discutible significación, por la palabra « puesto » *(posto)* merced á la cual es dado entender el sentido más rigoroso i preciso de la *contrectatio.*» — (Zanardelli, Relazione, título XII).

El artículo 369 de nuestro Código no es más que la reproducción in-

tegra del primer inciso del artículo 370 de Zanardelli, pero se ha traducido la palabra *posto*. por *lugar*.

No recordamos si la Comisión Codificadora tuvo presente la distinción intencional de Zanardelli; pero creemos que en ningún caso puede dudarse de que el artículo acepta totalmente la doctrina sustentada por Zanardelli i los jurisconsultos italianos.

El Código Italiano no usa tampoco la palabra *posto* del Proyecto Zanardelli, sino la de *lugar*.

En la jurisprudencia española se han pronunciado numerosas decisiones que resuelven la cuestión en el mismo sentido. Según el señor Viada: «se ha declarado allí que no se opone á la calificación de hurto consumado la circunstancia de que el ratero arrojara al suelo el objeto tomado, al sorprenderle en el acto su dueño; que hai delito consumado cuando el ladrón es sorprendido al bajar la escalera de la casa en que ha cometido el robo, antes de salir á la calle, llevando los efectos robados; que lo hai cuando, habiéndose apoderado ya de los efectos robados en una casa, se sale de la habitación de donde los tomó, ocultándose en otra contigua de la misma casa; i aun que hai robo consumado cuando el ladrón es sorprendido en el momento en que se apoderó del objeto i sin salir de la habitación en que lo tomó. El Tribunal Supremo ha declarado que la consumación jurídica del delito de robo tiene lugar con el apoderamiento voluntario i malicioso de la cosa mueble ajena, el cual se realiza con la ocupación material, por cuyo medio el agente la pone bajo su poder en situación de disponer de ella en el acto, sin que constituya elemento esencial del robo llevado así á su último grado de ejecución el disfrute ó aprovechamiento de la cosa sustraída, ni su tenencia por tiempo determinado; i que habiendo el procesado ocupado materialmente el objeto desde que le sacó del lugar en que se encontraba, i le *tomó en sus manos* con ánimo de hacerle suyo, ejecutó todos los actos constitutivos del delito i se produjo éste, frustrándose solamente el aprovechamiento á que sin duda tendía el culpable, lo cual como hecho posterior al delito no le integra ni importa á su cabal consumación.» — (Obra ya citada, suplemento segundo, página 12).

ARTÍCULO 370

La pena establecida en el artículo precedente, será aumentada de uno á tres grados, cuando el delito se cometiere:

1.º En oficinas, archivos ó establecimientos públicos, en cosas que en ellos se custodien;
2.º En cementerios, tumbas ó sepulcro, en cosas que constituyan ornamentos ó defensa ó que se encuentren en los cadáveres;
3.º Sobre objetos ó dineros de los viajeros, en los transportes por tierra ó agua, ó en las estaciones ó escalas de las empresas respectivas;
4.º En los productos del suelo separados ó dejados en campo abierto ó en las eras;
5.º En la leña cortada en los bosques.

Art. 370. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 371.

Conc.: Cód. Ital., art. 403; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 198, incs. 1.º i 2.º

«La primera serie de agravantes comprende las circunstancias que se refieren al lugar donde el hurto se comete, á la calidad, destino ó pertenencia de las cosas sustraídas. No es necesario explicar cómo tales circunstancias aumentan la entidad del hurto, ó por la ofensa hecha á la majestad de la justicia, ó á la cosa pública, ó al culto religioso, ó de los difuntos, ó por la dificultad de custodiar ó guardar objetos que por su destino tienen que estar expuestos más ó menos bajo la guarda de la fe pública.» — (Zanardelli, Relazione, título XII).

ARTÍCULO 371

El hurto será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años en los casos siguientes:

1.º Si el valor de la cosa hurtada excediere de mil pesos;
2.º Si el delito fuere cometido mediando abuso de confianza, ó aprovechando de las facilidades derivadas de las relaciones domésticas, de hospitalidad, de alojamiento, transporte por tierra ó por agua ó de otras semejantes, momentáneas ó accidentales del culpable con el robado;
3.º Si el culpable hubiere cometido el delito con ocasión de grave desastre ó calamidad pública ó particular del robado;

4.° Si el delito se cometiere una hora después de entrado el Sol ó una hora antes de su salida, en casa en que no habite el culpable, en sus dependencias inmediatas ó en una nave;
5.° Si la cosa hurtada estuviese destinada notoriamente á la defensa pública ó á la protección de los desvalidos;
6.° Si la cosa hurtada estuviese consagrada exclusivamente al culto, en lugares reservados al ejercicio del mismo ó destinados á custodiarla.

Art. 371.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 372, incs. 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 12 i 13.

Conc.: Cód. Ital., art. 404, incs. 1.°, 2.°, 3.° i 11.

Inciso 2.°—«Vienen en seguida las calificaciones i el legislador reune su enumeración en un mismo artículo. La primera de todas es la que deriva de la domesticidad; es la infidelidad del reo, que convierte la confianza personal depositada en él, en un medio para despojar al que se la ha acordado. Abandonada la enumeración de las diversas cualidades i relaciones personales contenidas en el Código Sardo, la nueva lei contempla con expresión clara i precisa todo abuso de confianza que pueda presidir á la perpetración del delito, de manera que se elimina todo aquel cúmulo de distinciones i de cuestiones que surgían en materia de famulado propio é impropio, i todas las dudas sobre la calificación del hurto cometido en daño del patrón, por persona doméstica, llamada de tiempo en tiempo á prestar servicios, ó del hurto cometido por el huésped que roba á otra persona hospedada como él, ó de lo que el obrero consume en daño de su patrón, no en la fonda, sino en otro lugar donde éste se ha hospedado con él para realizar trabajos de su arte, etc., etc., etc. Toda clase de abuso de confianza derivado de cualquier relación de oficio, trabajo, cohabitación, aun temporal, entre el robado i el culpable, constituyen una calificación del hurto, según los términos del artículo 404, inciso 1.°»—(Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 404 del Código Italiano).

Inciso 3.°—«También es calificado el hurto que se comete aprovechando de las facilidades derivadas de desastre, calamidad, conmociones públicas. El incendio estalla en la casa, el terremoto la hace temblar, el

agua de los diques rotos amenaza con la muerte ó la ruina. La gente no piensa en los robos, trata solo de poner á salvo la vida; i la necesidad la obliga á dejar las puertas abiertas, á recibir á todos los que se presentan con el pretexto de prestar auxilio. En tales condiciones la defensa privada es imposible; de ahí que la defensa pública tenga que desplegar su acción de una manera más enérgica.

Carrara, raciocinando sobre este caso de calificación del hurto, deplora que se haya hecho extensiva á los hurtos cometidos en tiempo de epidemia, basado en que en tiempo de epidemia no se abre las puertas á todo el mundo, sino que se tienen por el contrario más cerradas que nunca, precisamente para evitar contactos peligrosos.

« Como la lei basa la agravación de la pena en la facilidad derivada de los desastres ó calamidades, yo considero inútil toda discusión doctrinal al respecto, puesto que si es una epidemia, el desastre ó calamidad que facilitó en el caso supuesto la perpetración del hurto, no podrá menos de hacerse lugar á la agravación que el hecho reclama. I ha juzgado acertadamente la Corte de Casación de Turín, al reconocer punible en los términos del artículo 608 del Código Sardo, el hurto cometido en una casa donde yacía muerto un colérico, mientras sus habitantes habían huido para no exponerse al peligro de ser atacados por la enfermedad. » —(Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 404 del Código Italiano).

Inciso 4.° — « El tiempo de la perpetración de ciertos delitos puede ser una causa de agravación ó de atenuación de la pena que les sea aplicable, porque esa perpetración no presenta siempre la misma perturbación, no produce el mismo peligro á todas las horas del día. Así la lei romana quería que esta circunstancia fuese tomada en consideración en la distribución de las penas: *sacrilegii pœnam debebit proconsul pro qualitate personæ, proque rei conditione et temporis, et ætatis, sexus, vel severius, vel clementius statuere.*

« Es sobre todo en materia de robo que el momento de la ejecución puede modificar el delito i aumentar su gravedad. El robo toma un carácter diferente, según se comete de día ó de noche. La noche ofrece facilidades más grandes para su ejecución, i arrebata á la víctima la mayor parte de los medios que puede emplear para garantirse. No permite adquirir las pruebas del hecho i deja presumir en el agente una audacia más grande, una premeditación más cierta. En fin, la ejecución de un robo durante la noche da motivo para temer que el ladrón emplee los medios más criminales, i aun las violencias i el homicidio, para lograr su consumación. » — (Chauveau i Hélie, obra ya citada, párrafo 1825).

SECCIÓN SEGUNDA

DEL ROBO

ARTÍCULO 372

El robo será castigado con cuatro á seis años de penitenciaría en los casos siguientes:

1.° Si el culpable para cometer el delito ó para transportar la cosa robada hubiere destruído, demolido ó roto de cualquier modo los cercos ó construcciones puestos para la defensa de las personas ó de las propiedades;
2.° Si el culpable para cometer el delito ó para transportar la cosa robada, hubiese abierto cerraduras, valiéndose de llaves falsas ó de otros instrumentos, ó de la llave verdadera perdida por el dueño, sustraída al mismo, ó indebidamente habida ó retenida;
3.° Si el culpable, para cometer el delito ó para transportar la cosa robada, hubiese salido ó entrado al edificio ó recinto por diverso lugar ó camino del destinado al tránsito ordinario de las personas;
4.° Si el delito fuere cometido con violación de sellos colocados por un escribano ú oficial público, con objeto previsto por las leyes, ó por órden de la autoridad competente;
5.° Si el delito fuese cometido por persona enmascarada ó disfrazada, ó valiéndose del título ó distintivo de un funcionario público;
6.° Si el delito fuese cometido por dos ó más personas reunidas con el objeto de robar.

Art. 372.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 372, incs. 5.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.° i 10.

Conc.: Cód. Ital., art. 404, incs. 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 8.° i 9.°; Cód. Arg., art. 190; Cód. Peru., art. 328; Cód. Chil., art. 440; Cód. Esp., art. 521; Cód. Hol., art. 311.

Las disposiciones de todo el título han sido tomadas íntegramente del Proyecto Zanardelli; pero nuestro Código, no ha seguido completamente á éste en las divisiones que hace del delito de robo en general. El Proyecto Zanardelli comprende bajo la denominación de *furto* todos los casos que nuestro Código enumera en la sección primera bajo el título de hurto, i los casos de robo con violencia en las cosas que se mencionan en este artículo. El robo, con violencia en las personas, de que se ocupa el artículo siguiente se designa por el citado Proyecto con el nombre de *rapina*.

Las modificaciones hechas á consecuencia de eso en los artículos i secciones del Proyecto Zanardelli, ha dado por resultado, que el robo con violencia en las cosas, haya quedado en nuestro Código, excluído de la definición general del artículo 369, que comprende en el Proyecto Zanardelli no sólo el hurto sino el robo con violencia en las cosas, siendo esta circunstancia solo una causa de agravación.

No creemos que la exclusión indicada pueda motivar cuestiones de ningún género sobre el concepto propio del delito de robo, pues todos los jurisconsultos están contestes en que los elementos del hurto i los del robo son iguales, sin más diferencia que la de la violencia, que caracteriza á este último delito.

Por lo demás, las divisiones que el Código de la República ha hecho de las circunstancias agravantes del robo, son más acertadas que las del Proyecto Zanardelli, porque permiten graduar i penar esas circunstancias de una manera más justa i proporcional. El Proyecto Zanardelli reune en una misma categoría i castiga con igual pena el hurto á que se refiere el artículo 371 i el robo de que se ocupa el artículo 372, lo que es á nuestro juicio, evidentemente injusto é inconveniente.

Inciso 1.º — La calificación que se menciona en este inciso es la que otros Códigos denominan *efracción ó rotura*. Las discusiones á que daba lugar esta palabra, lo mismo que la de *escalamiento*, quedan evitadas con las enunciaciones claras de los hechos que las constituyen que nuestro Código contiene, tomadas de los Proyectos italianos.

— *Cercos ó construcciones puestos para la defensa de las personas ó de las propiedades* — « La efracción debe tener lugar sobre objetos destinados á la guarda de las cosas que se quieren robar, de donde resulta que no agravaría el delito la circunstancia de la efracción ó rotura realizada en la misma cosa robada, como sería por ejemplo el caso del que para transportar más fácilmente un mueble que ha robado lo quebrara en varios

pedazos. No es necesario que la efracción se realice en el mismo lugar del hecho, así es que la efracción cometida en el muro de un cercado, que encierra un cortijo, al extremo del cual se halla la casa que contiene los valores á cuya sustracción se aspira, convierte el hurto de tales valores en un hurto calificado (robo por nuestro Código) según el artículo 404. » — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 404 del Código Italiano).

Inciso 2.° — « Llave falsa es todo instrumento falsificado para abrir puertas ajenas. Aquí todavía la lei parece hacer referencia á los utensilios que tiene la forma de llaves, puesto que tiene cuidado de agregar « llaves falsas ú otros instrumentos » . Al uso de llaves falsas ó de otros instrumentos la lei iguala expresamente el uso de la llamada verdadera perdida por el dueño, sustraída al mismo, ó indebidamente obtenida ó retenida. Pero la práctica ya había establecido que la llave verdadera, perdida por su propietario se convertía en llave falsa en manos del ladrón que la encontraba i se servía de ella. Para que el utensilio sea declarado llave falsa es necesario que haya obrado como llave, ejecutando su acción sobre el mecanismo *(ingagno)* de la cerradura. Si esto no se realiza, podrá existir según el caso, un hurto con rotura, ó un hurto simple. » — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 404 del Código Italiano).

Inciso 3.° — La disposición de este inciso no puede ser más clara. Evita, como ya lo hemos dicho, todas las cuestiones que la doctrina i la jurisprudencia han suscitado siempre sobre el sentido de la palabra *escalamiento*.

Inciso 6.° — « El robo, cuando es cometido por varias personas, adquiere por esta circunstancia mayor gravedad. En efecto, en la mayor parte de los casos, esta reunión supone no solamente una premeditación sino un complot; multiplicando los medios de acción, multiplica los peligros; apareja la presunción de que los autores del hecho están dispuestos á emplear la violencia: facilita la ejecución del delito. El Código Penal no ha hecho, pues, más que constatar un grado incontestable de la

moralidad de las acciones, al hacer del concurso de varias personas en la ejecución del robo una circunstancia agravante de este delito. (1)

«Conviene no confundir la cooperación de varias personas con la complicidad. El Código no ha empleado esta palabra; resulta de ahí que no ha tenido en vista sino á los cooperadores. La complicidad, en efecto, se constituye no solamente por actos de asistencia i de concurso en la acción, sino por la provocación al delito i por las facilidades dadas sea para prepararlo, sea para consumarlo. En estas últimas hipótesis, los cómplices participan, sin duda, del robo, pero ellos no lo cometen; lo preparan i lo facilitan, pero no lo ejecutan. Se reputa que lo cometen los que toman parte en los actos de ejecución, los que concurren á su consumación, sea con su concurso activo, sea al menos con su presencia ó con su vigilancia. Ahora bien, es de esta cooperación efectiva únicamente que el Código ha querido hacer un elemento de agravación de la pena: esta intención, la ha expresado formalmente al exigir que el robo *sea cometido* por dos ó varias personas; no se trata, pues, de todos los cómplices, sino solamente de aquellos que han cooperado á la ejecución del delito, porque solo éstos lo han cometido. La razón de esta restricción, es, por otra parte, evidente: el peligro del robo aumenta en razón del número de agentes que concurren á su ejecución; pero no resulta ningún peligro para la víctima de la asistencia que se ha prestado para los actos preparatorios de la ejecución, ó que han asegurado sus resultados.» — (Chauveau i Hélie, obra ya citada, párrafos 1883 i 1884).

Con arreglo á las disposiciones de nuestro Código, no deberían comprenderse según la doctrina transcripta, sino los cómplices que cooperan á la ejecución del hecho por actos simultáneos, i los autores señalados en los números 1 i 4 del artículo 21. A eso responden sin duda los términos del inciso: dos ó más personas *reunidas* con el objeto de robar. Los cómplices i autores que no asisten á la ejecución del crimen no deben contarse para los efectos de la agravación establecida en este inciso.

ARTÍCULO 373

Será castigado con seis á ocho años de penitenciaría:

---

(1) Debe tenerse presente que para nuestro Código cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo, son constitutivas del delito de robo propiamente dicho, i no tienen por consiguiente el carácter de agravantes, sino en relación con el delito de robo en general.

1.° El que con violencia ó amenazas de grave daño inminente para las personas ó para los bienes, obligare al poseedor ó tenedor de una cosa mueble, propia de éste ó ajena, á entregársela ó á consentir que se apodere de ella;

2.° El que en el acto de apoderarse de la cosa mueble ajena ó inmediatamente después, hiciere uso contra la persona robada ó presente en el lugar del delito, de las violencias ó amenazas preindicadas, para consumar el hecho, ó para transportar la cosa robada, ó para procurarse la impunidad de sí mismo ó de otra persona.

La pena será aumentada de uno á dos grados si el delito fuere cometido con amenaza de la vida, á mano armada, ó por varias personas, aunque una sola tuviere armas, ó mediante restricción, aunque momentánea, de la libertad personal, ó si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el artículo 372, salvo las penas más graves establecidas en la Sección I del Título IX para el caso de homicidio.

Art. 373. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 374.

Conc.: Cód. Ital., arts. 406 i 408; Cód. Hol., art. 312; Cód. Peru., art. 327; Cód. Arg., arts. 187, 188 i 189; Cód. Chil., art. 433 i siguientes; Cód. Esp., arts. 516 i siguientes.

« La noción de la rapiña *(rapina)* comprende no sólo la hipótesis del ladrón que emplea la violencia para robar, sino también la del que después de haber robado sin violencia, la emplea para consumar el delito, ó para transportar la cosa robada, ó para procurarse la impunidad á sí mismo ó á otros autores ó cómplices del robo. Esta doctrina es la adoptada por el Código Penal de 1859, por el Código Penal Toscano, por el Proyecto de 1868, por el Proyecto Vigliani, por el Proyecto del Senado i de la Comisión Ministerial de 1876. La pena ordinaria es la de prisión, de más ó menos duración, según la gravedad de las circunstancias que lo acompañen. Conviene advertir que cuando las vías de hecho hayan degenerado en homicidio ó en lesiones personales, á la rapiña se sustituye aquella forma de delito que en la ciencia suele llamarse *latrocinio*, contemplada i castigada en el Título X (artículo 320, inciso 4.°,

i 327 de nuestro Código) por razón del derecho preferente lesionado en ese delito complejo.» — (Zanardelli, Relazione, Título XII).

Véase nota del artículo 378.

SECCIÓN TERCERA

DISPOSICIONES COMUNES Á LAS DOS SECCIONES ANTERIORES

ARTÍCULO 374

El valor de la cosa hurtada ó robada será el que tuviere en el momento del hurto ó del robo, sin consideración al provecho que de ella hubiera sacado el culpable.

Art. 374.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 372.

Conc.: Cód. Ital., art. 431, inc. 2.°

ARTÍCULO 375

Cuando concurrieren dos ó más circunstancias de las indicadas bajo números diversos en los artículos 371 i 372 se estará á lo dispuesto en el artículo 69.

Art. 375.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 372.

Conc.: Cód. Ital., art. 404 al fin.

ARTÍCULO 376

La pena será disminuída de uno á dos grados si el valor de la cosa hurtada ó robada no excediere de cien pesos.

La pena será disminuída de dos grados si el culpable espontáneamente restituyere la cosa hurtada ó robada, ó en caso de ser imposible la restitución, indemnizare íntegramente al robado, antes de ser dictado el auto de prisión; i será disminuída de un grado, si la espontánea restitución ó indemnización se efectuare después de dicho auto.

Art. 376. —Or.: Proy. Zanardelli, art. 373, con la diferencia de que excluye el caso de robo con violencia en las personas.

Conc.: Inc. 1.°, Cód. Peru., art. 330; Cód. Arg., art. 191; Cód. Chil., arts. 443 i 446; Cód. Esp., art. 531; Cód. Ital., art. 431; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 224.

Conc.: inc. 2.°; Cód. Ital., art. 432; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 225.

El Proyecto Argentino de los señores Piñero, Rivarola i Matienzo va más lejos que nuestro Código i que los Proyectos i Código Italianos sobre el caso á que se refiere el inciso 2.° de este artículo; establece la completa exención de pena en todos los casos de ataques contra la propiedad á excepción del robo, la extorsión i la usurpación con violencia en las personas, en favor del que antes de iniciarse procedimiento judicial restituyere espontáneamente el objeto en que se cometió el delito, é indemnizare todos los perjuicios causados, ó si, en caso de no ser posible la restitución, resarciere íntegramente al perjudicado.

Son dignos de conocerse los fundamentos de la innovación.

«El artículo 225, dicen los citados jurisconsultos, introduce una disposición enteramente nueva en nuestra legislación i en los proyectos formulados en nuestro país, pero que no es una novedad en la ciencia i en la legislación general: la de que la reparación del daño, en ciertos delitos contra la propiedad en que es posible que sea completa, por tratarse de formas de delincuencia que no causan otra lesión que la del derecho de propiedad, atenúe ó exima de pena, mediante algunas otras circunstancias concurrentes á la reparación. A semejanza de lo que ocurre en la retractación de una injuria, en el matrimonio del autor con la víctima de algunos delitos contra la honestidad, si todo el mal puede ser reparado en ciertos delitos contra la propiedad, alguna eficacia debe atribuírse á esta reparación relativamente á la pena. Si la restitución de lo robado es espontánea, si el delincuente la verifica antes de iniciarse procedimiento judicial alguno, debe admitirse que predomina en él un impulso de arrepentimiento que da indicio de cierta condición honesta en su personalidad, motivo que disminuye considerablemente el interés que la sociedad tendría en la represión. Los temores de repetición del hecho desaparecen, porque no se concibe un ladrón que sea tal, solo para efectuar en seguida la reparación i restitución de lo robado. No tener en consideración alguna el arrepentimiento, la reparación i la restitución, es mantener los rigores de una injusticia implacable, que castiga *quia peccatum*, cualquiera que sea la utilidad social. Directa ó indirecta-

mente, casi todas las leyes penales conceden alguna atenuación, cuando no exclusión de pena, al esfuerzo espontáneo por la reparación del mal del delito. Aun el Código Penal ha declarado en el inciso 5.° del artículo 83 la circunstancia atenuante de «haber procurado con celo reparar el «mal causado ó impedir su consumación.» Esto es ya la mitad del camino para llegar á nuestra conclusión. Si el solo hecho de *haber procurado* reparar el mal, lo que admite la posibilidad de que el esfuerzo no haya sido seguido del éxito, causa atenuación, bien puede llegarse, cuando la reparación es completa, á una exención de pena. Se dirá que se trata de un delito ya consumado, de una acción ilícita i punible ya perfecta, cuya delincuencia no puede desaparecer por la conducta posterior del delincuente, la cual, en el mejor de los casos sólo podría justificar una disminución de pena. Esta lógica es buena; pero puede ceder ante la mayor conveniencia social. Si el delincuente arrepentido i pronto á reparar el mal, tiene que elegir entre ocultar su delito exponiéndose á una pena mayor, i confesarlo con la seguridad de sufrir una pena menor, es posible que opte por lo primero. Preferible será, pues, incitarlo por la seguridad del perdón, que, al fin, traerá mayor bien particular i general; i por esto consignamos en el Proyecto la exención de pena.» — (Exposición de motivos, Título V, artículos 197 á 225).

ARTÍCULO 377

No procede la acción penal por los hechos previstos en los artículos 369 á 372 inclusive, cuando fueren cometidos:

1.° Entre cónyuges no separados legalmente;
2.° Entre parientes consanguíneos ó afines en línea recta, ó entre padres é hijos adoptivos;
3.° Entre hermanos que vivieren en familia.

Si los hechos fueren cometidos entre cónyuges legalmente separados ó entre hermanos que no vivieren en común, ó entre tíos i sobrinos ó afines en segundo grado, que vivieren juntos, se procederá solamente en virtud de querella de parte i la pena será disminuída de uno á dos grados.

Art. 377. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 374.

Conc.: Cód. Ital., art. 433.

«El artículo 433 contiene la regla universalmente admitida de que no hai lugar á procedimiento en materia de delitos puramente patrimoniales cometidos entre parientes cercanos que viven juntos, i eso sea porque esa especie de comunión en que vive la familia engendra á veces la incertidumbre sobre la respectiva propiedad de sus miembros, sea porque hacer lugar á un procedimiento penal por hechos que no causan sino un daño pecuniario, ocasionaría á la familia misma amarguras i desdoro.» —(Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 433 del Código Italiano).

SECCIÓN CUARTA

DE LA EXTORSIÓN

ARTÍCULO 378

El que con violencias ó amenazas obligare á otro á escribir, firmar ó destruír, en perjuicio de sí mismo ó de un tercero, un documento que importe disposición, obligación ó liberación, será castigado con penitenciaría de seis á ocho años.

Art. 378.— Or.: Proy. Zanardelli, art. 376.

Conc.: Cód. Ital., art. 407; Cód. Chil., art. 438; Cód. Hol., arts. 317 i 318; Cód. Arg., art. 189, inc. 3.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 202.

«Conviene observar en lo relativo á la rapiña (1) i á la extorsión que las violencias i amenazas pueden ser empleadas con hechos ó con palabras, ó de cualquier otra manera. Así si el culpable consigue sujetar á su víctima i mantenerla sujeta mientras la roba, ó si le apunta una pistola al pecho i con la palabra, el gesto ó la mirada le intima entregarle el recibo de una suma de dinero de que le es deudor, ó un documento de obligación que no tiene causa en su favor, existe siempre en cuanto es necesario el elemento material del delito.

«El mal amenazado debe ser, ya se trate de rapiña ó de extorsión,

(1) Se refiere al robo de que trata el artículo 373 de nuestro Código.

verosímil i grave. Sin embargo, respecto del mal amenazado existe una diferencia natural entre la rapiña i la extorsión. En la rapiña la amenaza debe ser de graves daños *inminentes*, i el apoderamiento de la cosa también inmediato; mientras que en la extorsión, la amenaza no es de un mal inmediato, inevitable, sino de un mal futuro, como futura es la esperada ganancia del culpable.

«La extorsión tiene dos formas distintas, descriptas en los artículos 407 i 409 (378 i 379 del nuestro). Ahora en cuanto á la extorsión que consiste en obligar á uno á consignar, suscribir ó destruir en perjuicio de sí mismo ó de otro un documento que apareje efectos jurídicos, será bueno recordar que es opinión de la jurisprudencia, que solamente cuando el agente carece de todo derecho para obtener lo que de una manera brusca pretende, es que podrá hablarse de extorsión.

« Si la obligación, del que con violencia obtiene la firma, era debida ó el agente creía que le era debida, podrá hablarse del delito de *propia justicia* i de aplicación del artículo 235 (185 del nuestro).

« La Corte de Casación de Turín ha juzgado que la extorsión debe considerarse consumada desde el momento en que el agente ha obligado á su víctima á firmarle, como él quería, una letra ó pagaré en blanco. La potencialidad de un daño para el que ha puesto la firma, la potencialidad de un lucro para quien la ha conseguido, completan ó perfeccionan la extorsión.

«Coincide con esto la doctrina que enseña Carrara, según la cual el delito debe considerarse perfecto, aunque el título que se quería obtener ó se obtiene, sea nulo. No se habla naturalmente del vicio que afecta i hace anulable cualquier título obtenido por extorsión, en virtud de la excepción *quod metus causa* (artículo 1112 Código Civil Italiano i 1233 del Código Civil de la República), sino de la nulidad derivante de vicios de forma, de menor edad, de interdicción ú otros semejantes. Si tales excepciones fuesen opuestas victoriosamente, ninguna ganancia le resultaría al culpable, pero existe siempre la posibilidad de que tales excepciones contra el documento no se deduzcan, i la potencialidad del daño es suficiente para perfeccionar el delito.» — (Pincherli, obra ya citada. Comentario á los artículos 406 i siguientes del Código Italiano).

ARTÍCULO 379

Con la misma pena del artículo anterior será castigado el que, infundiendo de cualquier modo temor de grave daño para la vida, salud, honor ó bienes de una persona

ó de un deudo cercano, obligase á otro á enviar, depositar ó poner á su disposición dinero ó valores.

La pena será disminuída de uno á dos grados si el daño no excediere de cien pesos.

Art. 379.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 377.

Conc.: Cód. Ital., art. 409; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 203 i 204; Cód. Hol., arts. 317 i 318.

«La extorsión contemplada en el artículo 409 es un delito que ordinariamente se comete con cartas anónimas en que se contiene la orden dada á alguno de depositar una suma determinada en un lugar también determinado, bajo conminación, en caso de desobediencia, de graves daños á la persona, al honor ó á los bienes. El libelista que amenaza con publicaciones difamatorias, la mucama que hace temer á la incauta señora la revelación del adulterio á su esposo, cuando concurren los otros extremos, son reos de extorsión.

«La extorsión, delito contra la propiedad, no se consuma hasta que la propiedad no ha sido lesionada. Una intimidación de parte del culpable, el depósito de parte de la víctima de la suma determinada en el lugar designado, no perfeccionan el delito. Es necesario la aprehensión del dinero por parte del culpable; si éste, por ejemplo, fué impedido de realizar su propósito por la autoridad que avisada á tiempo ocurrió al lugar del depósito i detuvo al culpable antes que se apoderase del dinero, habrá una tentativa de extorsión, no una extorsión consumada.

«Si el acto consumativo del delito de extorsión, esto es, la aprehensión del dinero depositado no se verifica, por voluntario desistimiento del culpable, deberá aquí, como siempre, aplicarse la disposición del artículo 61 (artículo 13 del nuestro) según la cual «si el culpable desiste voluntariamente de los actos de ejecución del delito, sólo estará sujeto á la pena establecida por el acto realizado, si este acto constituye por sí mismo un delito». El acto realizado en el caso podría constituir un delito, el delito de violencia privada, artículo 154» (artículo 159 del nuestro).—Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 409 del Código Italiano).

ARTÍCULO 380

El que secuestrare á una persona para obtener de ella ó de otro como precio de su libertad dinero, valores ú

obligaciones á favor propio ó de un tercero indicado por él, aunque no logre su intento, será castigado con penitenciaría de ocho á diez años, salvo las penas establecidas en la sección primera del título noveno para el caso de homicidio.

Art. 380. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 378.

Conc.: Cód. Ital., art. 410; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 205.

« Viene en seguida la forma pavorosa de delito que suele comunmente indicarse con el nombre de rescate *(ricatto)*, que esparce la consternación en algunas de nuestras provincias; i por eso se han establecido las sanciones penales señaladas en el artículo 378. Ha parecido á algunos que, existiendo disposiciones sobre el robo *(rapina)* es inútil una disposición especial sobre el rescate, basándose en que este delito no es substancialmente sino un robo cometido mediantes ecuestro de la persona. Pero la razón de una disposición especial consiste en que el rescate, á diferencia del robo i de la extorsión se consuma mediante el secuestro solamente i aunque el culpable no haya logrado su criminal intento; porque el medio empleado viola un derecho más importante (el derecho de libertad) que el que se habría violado (el derecho de propiedad) si se hubiese logrado el intento. Por otra parte la conveniencia de distinguir claramente este delito del otro delito afin previsto en el artículo 132, número 2 (152, inciso 3.°, número 2, del nuestro) aconsejaban una disposición especial. »—(Zanardelli, Relazione, título XII).

ARTÍCULO 381

El que, sin previo aviso á la autoridad pública, condujere mensaje escrito ó verbal para el logro del objeto del delito de que trata el artículo precedente, será castigado, cuando el hecho no constituya delito más grave, con penitenciaría de dos á cuatro años.

Art. 381. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 379.

Conc.: Cód. Ital., art. 411.

SECCIÓN QUINTA

DE LA ESTAFA

ARTÍCULO 382

El que, con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida ú otros manejos ó artificios propios para engañar ó sorprender la buena fe, indujere á alguno en error i se procurase de esa manera á sí mismo ó á un tercero un provecho indebido, con daño de otro, será castigado, á querella de parte, con prisión de seis á nueve meses.

Se aplicará la pena de prisión de quince á dieciocho meses i se procederá de oficio:

1.° Si el valor defraudado excediere de mil pesos;
2.° Si el delito fuere cometido por escribanos, abogados, procuradores ó administradores en el ejercicio de sus funciones;
3.° Si el delito fuere cometido en daño de la administración pública, ó de un establecimiento de beneficencia pública.

Si para cometer la estafa se hubiere adoptado un medio que constituya delito de falsedad, se aplicará la pena de éste aumentada de un grado.

Art. 382.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 380.

Conc.: Cód. Ital., art. 413; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 207; Cód. Hol., art. 326; Cód. Esp., art. 548, inc. 1.°; Cód. Chil., art. 468; Cód. Arg., art. 202; Cód. Peru., art. 345.

«Los delitos contemplados en los capítulos III i IV con los nombres de estafa i apropiación indebida tienen por carácter principal el apoderamiento de la cosa ajena con ánimo de lucro, pero sin violar la posesión. Los Romanos los equiparaban al hurto; por algunas escuelas modernas los mismos delitos se hallan clasificados entre los hurtos impropios, i se les considera merecedores de penas más suaves por la razón de

que carecen de uno de los extremos esenciales constitutivos del hurto verdadero i propio, el de la posesión violenta.» — (Zanardelli, Relazione, título XII).

« La lei no dice cuáles son los artificios ó manejos (1) que constituyen el elemento material del delito, pero la doctrina i la jurisprudencia hacen consistir esos artificios en toda clase de simulaciones, maquinaciones ó engaños, en cualquier cosa material, en un hecho exterior, en una *mise en scène* como dicen los autores franceses, que inspire crédito á la palabra. En suma, se distingue la mentira del artificio: el artificio únicamente reune las condiciones objetivas del delito.

« La alegación de hechos falsos para obtener un lucro con daño de la persona engañada en su buena fe, ha declarado la Corte de Casación de Turín, no importa por sí sola el manejo fraudulento constitutivo de la estafa. Pero cuando esa alegación no sea una mentira genérica, i vaya acompañada de hechos é informes, que se coordinen con la falsedad adoptada i la hagan verosímil, entonces reviste el carácter de artificio en el sentido legal.

« Vender cobre por oro, diciendo que es oro, no es una estafa, pero el hecho se convierte en estafa si se da al cobre la apariencia del oro.

« Antes de pronunciar su fallo, si se trata de manejos empleados en una venta, deben los magistrados examinar si ellos no tienen por ventura el carácter de los rodeos lícitos (tretas) á que aludía el jurisconsulto romano con las palabras que en otra parte he recordado: *licet partibus sese invicem circumvenire.* I hai otra serie de engaños, que no tienen más que una sola sanción, la anulación del contrato, cuando el dolo determina el consentimiento. Fuera de estos límites se halla la *magna calliditas,* la que da vida al fraude, i que es reprimida con sanciones penales. ¿ Cuál es esa *magna calliditas* que da vida al fraude? Los prácticos responden sabiamente: es el engaño propio para burlar á una persona de penetración común. Por eso un artificio tonto i grosero, que ha inducido en error á un necio, no constituye el elemento material del delito.

« La estafa, patente en los casos más graves, se hace difícil de apreciar en los casos leves. Así, por ejemplo, la jurisprudencia no se ha uniformado sobre el hecho del que se hace servir por el fondero, conduciéndose como hombre de bien, i después no paga el gasto. El que así obra es

---

(1) En el Proyecto Zanardelli i en el Código Italiano no se hallan indicados. En esa parte nuestro Código ha seguido á los otros Códigos.

un individuo astuto, que sin artificios ni manejos se aprovecha del crédito que se le hace. Pero si el fondero suele dar comida i alojamiento á los desconocidos que se lo piden, siempre que no se presenten con tal aspecto i con tal traje que hagan presumir que no podrán ó querrán pagar, la verdad es que nadie lo obliga á confiar en el cliente. El fondero sirve al marchante creyendo que le pagará. El marchante bebe ó come i no paga; ha traicionado la confianza que el fondero había despositado en él; pero no por eso comete el delito de estafa, i no es en realidad más que un deudor civil, de los más indelicados i perversos, pero un deudor al fin. I el fondero no puede decir que ha sido víctima del artificio, sino de su propia ligereza.

« La letra del artículo 413, donde dice: « i se procurase á sí mismo ó á un tercero un provecho indebido, con daño de otro », permite comprender cómo puede suceder que un tercero sea el inducido en error por los artificios del culpable, i un tercero también el propietario que sufra el daño. El caso sería el siguiente: Ticio, haciéndose pasar como mensajero de Cayo, logra que el sirviente de éste le entregue dinero ó vestidos de su patrón. El sirviente fué el inducido en error por los engaños de Ticio, pero Cayo fué el perjudicado en su propiedad. » — (Pincherli, obra citada. Comentario á los artículos 413 i siguientes del Código Italiano).

ARTÍCULO 383

Con la misma norma i penas establecidas en el artículo precedente, será castigado el que con el fin de procurarse una ganancia ilegítima para sí ó para otro, destruyere ó deteriorare, por cualquier medio, una cosa de su propiedad, aunque el hecho no constituya el delito previsto en el artículo 262.

Art. 383. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 381.

Conc.: Cód. Ital., art. 414; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 209, inc. 1.°; Cód. Hol. art. 328.

ARTÍCULO 384

El que, abusando en provecho propio ó ajeno de las necesidades, de las pasiones ó de la inexperiencia de un

menor ó de un incapaz, le hiciese firmar en su perjuicio un documento de disposición, obligación ó liberación, ó de cualquier otro efecto jurídico, será castigado, no obstante la nulidad derivada de la incapacidad, con prisión de doce á quince meses.

Si el valor que ha sido objeto del documento excediere de mil pesos, el culpable será castigado con penitenciaría de dos á cuatro años.

Art. 384.— Or.: Proy. Savelli, art. 377.

Conc.: Cód. Ital., art. 415; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 209, inc. 2.°; Cód. Esp., art. 553; Cód. Arg., art. 205.

ARTÍCULO 385

Al ejercicio de la acción penal i á la determinación de las penas en los delitos de la presente sección, son aplicables las disposiciones de los artículos 376 i 377.

Art. 385. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 384.

Conc.: Cód. Ital., art. 432 i 433; Cód. Chil., art. 489.

SECCIÓN SEXTA

DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA

ARTÍCULO 386

El que se apropiare, invirtiéndola en su provecho ó en el de tercero, una cosa ajena que le hubiese sido dada en confianza, ó entregada por cualquier título que aparejare obligación de devolverla ó de hacer un uso determinado de ella, será castigado, á querella de parte, con prisión de seis á nueve meses.

Art. 386. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 385.

Conc.: Cód. Ital., art., 417; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo,

art. 210, inc. 4.°; Cód. Arg., art. 203; Cód. Hol., art. 321; Cód. Esp., art. 548, inc. 5.°; Cód. Chil., art. 470, inc. 1.°

La estafa se distingue de la apropiación indebida en lo siguiente: «Hai estafa, dice Zanardelli, cuando la cosa que se quiere usurpar en beneficio propio ó de un tercero, se ha obtenido con la voluntad del dueño, mediante artificios ó manejos que engañaron á éste, que sorprendieron su buena fe, en suma, que viciaron su consentimiento. Hai apropiación indebida, cuando, sin engaños ni artificios, i por consiguiente en virtud de acto libre i espontáneo del propietario, se hace entrega de una cosa á alguno por cualquier título que apareje obligación de restituirla, i éste en vez de restituirla, abusando de la confianza depositada en él, dolosamente la convierte en provecho propio ó de un tercero.»

«Para que la apropiación indebida exista, es necesario que el agente convierta en provecho propio ó de un tercero la cosa de otro que le fué entregada ó confiada por cualquier título que apareje obligación de restituírla ó de hacer un uso determinado de ella.

«Este es el caso simple que contempla el artículo 417; son casos graves los previstos en el artículo 419 (389 del nuestro), i más grave aun el peculado (artículo 168).

«La lei dice expresamente que no es necesario para que el delito se halle completo, que el objeto de la *contrectatio* sea convertido en provecho propio del culpable: puede serlo en favor de un tercero.

«La cosa (i por cosa entiendo todo lo que no es persona, esto es, no sólo los seres inanimados sino los animales), debe haber sido confiada ó entregada al culpable por cualquier título que importe la obligación de restituírla ó de hacer de ella un uso determinado. El depositario, el comodatario, el locatario, que se apropian las cosas depositadas, prestadas ó alquiladas; el acreedor prendario que vende ó transmite la prenda; el molinero que se apropia el grano que debia moler por cuenta del dueño; el sastre que se hace un traje con el paño entregado por su cliente, el que huye con el caballo que se le había prestado i no lo restituye al dueño; el comisionista que se queda con el precio de venta de las mercancías entregadas por su comitente; el intendente ó mayordomo que aplica al pago de sus deudas propias el dinero entregado por el propietario para el pago de los impuestos prediales, todas estas personas son reos de apropiación indebida. Tenian ellas la posesión de la cosa ajena i se la apropiaron. Ahora bien, este traspaso de la propiedad, fácil, cuando resulta de un hecho exterior, característico, como en el caso del depositario que vende el objeto depositado, ó del molinero que transforma en alimento para sí i su familia la harina que debía entregar al que le dió el grano para moler,

es á veces difícil de establecer. Tal sería por ejemplo el caso del que habiendo obtenido por contrato el uso de un caballo por una hora ó por un día, conserva el animal por un tiempo mayor. Ese individuo habrá violado el pacto, será responsable de los daños, pero no es delincuente. Él había tomado el caballo en arrendamiento, lo que importaba tener la facultad de echarla de dueño, en cuanto al uso del caballo, por un tiempo determinado. Pero si el que recibió la cosa ajena no debía usarla, según el título por el cual le fué entregada, i á pesar de eso hizo uso de ella, es dado presumir en el agente el *animus* de apropiársela, salvo siempre la prueba en contrario.» —(Pincherli, obra ya citada. Comentario á los artículos 417 i siguientes del Código Italiano).

ARTÍCULO 387

El que, abusando de una hoja firmada en blanco que le hubiere sido confiada con la obligación de devolverla ó de hacer de ella un uso determinado, escribiese ó hiciese escribir un compromiso ó declaración cualquiera capaz de dañar al que la hubiera firmado, será castigado, á querella de parte, con prisión de doce á quince meses.

Art. 387. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 386.

Conc.: Cód. Ital., art. 318; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 208, inc. 4.°; Cód. Arg., art. 203, inc. 8.°; Cód. Esp., art. 548, inc. 6.°; Cód. Chil., art. 470, inc. 3.°

«El abuso de firma en blanco considerado en sí mismo, dice Chauveau, es una verdadera falsedad, puesto que consiste en una suposición de acto, en una alteración de cláusulas, ó en una adición fraudulenta á los hechos que el acto firmado de antemano tenía por objeto comprobar: una sola circunstancia lo coloca en una clase aparte, i esta es que la firma en blanco, que sirve á la fabricación de la falsedad, se ha confiado voluntariamente al falsario.»

ARTÍCULO 388

Las penas establecidas en los artículos precedentes serán aumentadas de un grado si el valor de la cosa, del compromiso ó de la declaración excediere de mil pesos.

Art. 388. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 387.

Conc.: Cód. Ital., art. 431.

ARTÍCULO 389

Se procederá de oficio i la pena será aumentada de dos grados, si el delito fuere cometido respecto de cosas confiadas ó entregadas por razón de su respectiva profesión, industria, oficio ó servicio:

1.° Por el que estuviere investido de un oficio á que la lei atribuye fe pública;
2.° Por cajeros ó empleados de bancos, casas ó empresas de comercio ó de industria;
3.° Por comisionistas ó toda clase de agentes auxiliares de comercio;
4.° Por empresarios de transporte de personas ó cosas, sus empleados ó dependientes;
5.° Por depositarios de depósito necesario;
6.° Por empleados, agentes ó dependientes adscritos á un oficio público, que no tengan la calidad de funcionarios públicos, siempre que no se trate de peculado, sustracción ó supresión de títulos, autos ó documentos;
7.° Por tutores, curadores, abogados, procuradores, síndicos ó administradores;
8.° Por sirvientes, operarios ó peones de campo.

Art. 389. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 387.

Conc.: Cód. Ital., art. 419.

ARTÍCULO 390

Será castigado, á querella de parte, con multa de trescientos á cuatrocientos pesos:

1.° El que habiendo encontrado una cosa perdida ó extraviada, cuyo valor excediere de cincuenta pe-

sos se la apropiare sin observar las prescripciones de la lei civil sobre el hallazgo;

2.° El que habiendo encontrado un tesoro se apropiare en todo ó en parte la cuota correspondiente al propietario del fundo;

3.° El que se apropiare cosa ajena del valor antes indicado, cuya posesión hubiere adquirido á consecuencia de error ó caso fortuito.

La pena será aumentada de uno á dos grados si el culpable conocía al propietario de la cosa.

Art. 390. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 388.

Conc.: Inc. 1.°, Cód. Ital., art. 420, inc. 1.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 212, inc. 1.°; Cód. Esp., art. 530, inc. 2.°; Cód. Arg., art. 203, inc. 9.°; Cód. Chil., art. 448.

Conc.: Inc. 2.°, Cód. Ital., art. 420, inc. 2.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 212, inc. 2.°

Conc.: Inc. 3.°, Cód. Ital., art. 420, inc. 3.°

« El Código Civil dispone que el que encuentra un objeto mueble, que no sea tesoro, debe restituírlo al poseedor, i si no lo conoce debe sin retardo consignarlo ante el Síndico (el Juez según el Código Civil de la República) del lugar en que lo hubiere hallado. (1)

« El que en vez de proceder así se apropia la cosa perdida por otro, queda sujeto á la censura de la lei penal, según las mismas disposiciones del Código Civil (artículo 692 del nuestro). En cuanto á lo que debe entenderse por cosa perdida se ha disputado mucho entre los jurisconsultos, sosteniéndose opiniones mui extremas. Para mí, si no juzgo mal, la noción de cosa perdida reposa en la perdida custodia de la misma, en el sentido más amplio de la palabra, i precisamente en el concepto definido por Ulpiano: « *Nerva filius, res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus.* »

---

(1) Articulos 687 i siguientes del Código Civil.

«En seguida la lei castiga al que, habiendo encontrado un tesoro, se apropia en todo ó en parte la cuota correspondiente al dueño del fundo. Tesoro es cualquier objeto mueble precioso, escondido ó sepultado, i cuyo dominio nadie puede probar. El tesoro pertenece al propietario del fundo en que se encuentra. Si es encontrado en fundo ajeno, i el descubrimiento tiene lugar por caso fortuito, el tesoro corresponderá por mitad al inventor i al propietario del fundo.» — (Artículos 682 i 683 de nuestro Código Civil).

«La disposición del inciso 3.° del artículo 420 se refiere al hecho del que se apropia una cosa ajena, cuya posesión hubiere adquirido á consecuencia de un error ó de un caso fortuito. El caso fortuito arroja dentro de mi habitación un pájaro escapado de una jaula, ó un objeto cualquiera empujado por el viento. Respecto del error, puede ser error de persona, como si fuese consignado á uno lo que debía ser consignado á otro; ó error de cosa, como si se hubiese entregado una cosa por otra; por ejemplo, si habiéndose comprado un objeto de poco valor el comprador recibiere por equivocación del vendedor, un objeto precioso, ó si debiendo recibirse solamente cien liras se reciben mil, i el que paga cree haber pagado cien. La disposición legal que contempla estos casos elimina las dudas de la práctica.» —(Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 420 del Código Italiano).

ARTÍCULO 391

Al ejercicio de la acción penal i determinación de las penas en los delitos á que se refiere esta sección (1) son aplicables las disposiciones de los artículos 376 i 377.

Art. 391. —Or.: Proy. Zanardelli, art. 389.

Conc.: Cód. Ital., arts. 431, 432 i 433; Cód. Chil., art. 489.

(1) La edición oficial del Código Penal dice *acción* en vez de *sección*, por un error evidente que creemos deber salvar. El Proyecto impreso del Código Penal, dice *sección* i no *acción*.

SECCIÓN SÉPTIMA

DE LA USURPACIÓN I DE LOS DAÑOS

ARTÍCULO 392

Será castigado con prisión de seis á nueve meses:

1.° El que para apropiarse en todo ó en parte una propiedad ajena inmueble, ó para aprovecharse de ella, la ocupare sin el consentimiento del poseedor, ó removiese ó alterase sus mojones;
2.° El que sin derecho, ó ultrapasando su derecho, i para proporcionarse un lucro indebido, desviase el curso de aguas públicas ó privadas.

Art. 392. — Or.: Proy. Savelli, art. 386.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 392; Cód. Ital., art. 422; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, arts. 219 i 220; Cód. Chil., arts. 458 i 459; Cód. Peru., arts. 337 i 338; Cód. Arg., art. 196, inc. 2.°

«La remoción ó alteración de mojones, la desviación de aguas i la violenta perturbación de la posesión, son delitos que ofenden exclusivamente la propiedad inmobiliaria.

«Respecto de la remoción ó alteración de mojones todos saben que los antiguos hacían intervenir á la divinidad en la protección de los confines de sus tierras, i muchas legislaciones modernas (1) ven en los mojones un documento de propiedad, i contemplan la remoción de los mismos como un caso de falsificación de documento.

«Por nuestro Código comete este delito quien remueve ó altera los mojones de un predio ajeno para apropiárselo en todo ó en parte, ó para aprovecharse de él.

«Es elemento material del delito remover ó alterar los mojones: i ese elemento existe, cuando se traslada, se despedaza ó se destruye la señal que el propietario tiene colocada como testimonio duradero de su propiedad.

---

(1) Código de Alemania, artículo 274, número 2.°

«Pero es preciso para que exista el delito de usurpación que el hecho sea realizado con el ánimo de cometer la usurpación, porque si á realizar ésta no era dirigida la voluntad del agente se quita al hecho la criminalidad prevista en este artículo, i el agente es reo de ejercicio arbitrario de un derecho, si ha removido los mojones creyendo poder extender su propiedad i entendiendo hacerse justicia por su mano (artículo 185 i 186 de nuestro Código), ó reo de hurto si ha arrancado los árboles ó se ha llevado la piedra que servía de límite, apoderándose de aquéllos ó de ésta para sacar provecho, ó reo de daños si ha destruído los mojones por odio, por venganza, ó por inferir agravio al dueño.

«Bajo el nombre de usurpación el artículo comprende la que se comete desviando aguas públicas ó privadas. También aquí es útil averiguar el fin que el agente se propone, porque el hecho de la desviación del agua puede ser el elemento material del delito á que se refiere el artículo 235 (185 del nuestro), ó del hurto (en el caso, por ejemplo, de aguas químicas ó medicinales) ó del delito más grave previsto en el artículo 302 (260 del nuestro, inundación). Pero el que desvía aguas públicas ó privadas con un fin de lucro, esto es, para la irrigación de su predio, para mover una máquina, para procurarse, en fin, con el agua corriente un provecho que no tiene el derecho de retirar, es castigado como reo de usurpación según los términos del artículo comentado.» — (Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 422 del Código Italiano).

ARTÍCULO 393

Se aplicará prisión de dieciocho á veintiún meses si los delitos enunciados en el artículo precedente fueren cometidos con violencia ó amenaza contra las personas, ó por varias personas, de las cuales una por lo menos, estuviere ostensiblemente armada, ó por más de cinco, aunque ninguna estuviese armada.

Art. 393.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 392.

Conc.: Cód. Ital., art. 422; Cód. Chil., art. 457; Cód. Esp., art. 534; Cód. Peru., art. 337.

ARTÍCULO 394

El que turbare, usando violencia contra las personas, la

pacífica posesión en cosa inmueble, será castigado con prisión de tres á seis meses.

Art. 394. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 392.

Conc.: Cód. Ital., art. 423; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 219, inc. 3.°

Este artículo se refiere únicamente al caso de simple perturbación, que en el orden civil da lugar al interdicto llamado de amparo.

ARTÍCULO 395

El que maliciosamente destruyere, dañare ó de cualquier modo deteriorare bienes ajenos, muebles ó inmuebles, será castigado, á querella de parte, cuando el hecho no constituya un delito más grave, con multa de cien á doscientos pesos.

Se aplicará de cuatrocientos á quinientos pesos si el daño causado excediere de trescientos.

Art. 395. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 393.

Conc.: Cód. Ital., art. 424; Cód. Esp., art. 575; Cód. Arg., arts. 219 á 222; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 223; Cód. Chil., arts. 484 i siguientes.

«Los delitos contra la propiedad no siempre se cometen por codicia, sino también por odio, por venganza ó por agraviar á la persona cuyos bienes se dañan, destruyen ó deterioran de cualquier manera. Esta clase de delito, que los antiguos llamaban *damnum injuria datum*, es el objeto de las disposiciones contenidas en los artículos 393, 394 i 395.

« Por los términos en que está concebido el artículo 393, se ve que el delito se comete no sólo cuando el daño recae sobre bienes inmuebles, como opinaban en un tiempo los criminalistas, sino también cuando recae sobre bienes muebles, conforme á las teorías modernas, consignadas ya como precepto legislativo en el Código Penal Toscano. El delito por regla general, sólo puede perseguirse á querella de parte; pero ésta no es necesaria, i la pena se agrava cuando concurren circunstancias que aumentan el daño ó la alarma; las cuales pueden derivar, como está indicado en el artículo 393 i en el 394, de la causa que motiva el daño, ó del medio empleado para cometerlo, ó del número de las personas reu-

nidas para ejecutar el hecho, ó de la naturaleza de la cosa dañada, ó de la importancia del daño. » — (Zanardelli, Relazione, título XII).

ARTÍCULO 396

La última pena del artículo precedente será aumentada de uno á dos grados i se procederá de oficio, si el daño fuere causado:

1.º Por venganza contra un funcionario público, un árbitro, un testigo, un perito por causa de sus funciones;
2.º Con violencia á las personas, que no constituya delito más grave, ó por alguno de los medios indicados en los números 2.º i 3.º del artículo 372;
3.º En edificios ó cosas públicas ó de interés público ó en monumentos, cuando el hecho no constituya delito más grave;
4.º En canales, cloacas ú otras obras destinadas á irrigación ó desagüe.

Art. 396.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 393.

Conc.: Cód. Ital., art. 424.

ARTÍCULO 397

Si los hechos previstos en la presente sección fueren cometidos con saqueo, destrucción ó devastación, ó con ocasión de violencias ó resistencias á las autoridades públicas, ó por una agrupación de cinco ó más personas, todos los que hubieren tomado parte en el delito, serán castigados con las penas establecidas en los artículos precedentes, aumentadas de un grado en cada caso.

Art. 397.—Or.: Proy. Zanardelli, art. 395.

Conc.: Cód. Ital., art. 425.

LIBRO TERCERO

TÍTULO ÚNICO

De las faltas i sus penas

SECCIÓN PRIMERA

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 398

Son aplicables á las faltas las disposiciones del Libro Primero con las modificaciones contenidas en esta sección.

Art. 398. — Conc.: Proy. Zanardelli, arts. 408, 415, 416, 418 i 421; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 347, inc. 1.°

La disposición de este artículo surge naturalmente de la del artículo 2.° del Código.

ARTÍCULO 399

Las faltas sólo se castigarán en el caso del artículo 16 i sin atender más que al hecho mismo, i sin consideración á si hubo intención ó culpa.

Art. 399. — Conc.: Proy. Zanardelli, arts. 412 i 410.

El Proyecto Zanardelli agrega á este artículo un segundo inciso concebido en los siguientes términos: «El imputado puede ser admitido á probar su buena fe, cuando no se base en ignorancia de la lei»; i el señor Zanardelli expone así los fundamentos de la disposición:

« Establecer en qué consiste el elemento moral de la contravención es objeto de grave controversia en la doctrina i en la jurisprudencia. Por muchos se sostiene que en esta especie de delitos, el sólo hecho material basta para hacer responsable al autor, i que todo el elemento moral reside en la voluntariedad del hecho mismo, sin preocuparse de la intención específica del agente en la relación del hecho con sus consecuencias jurídicas. I esto es lo que en substancia dispone el artículo 2.° del Reglamento Toscano de Policía Punitiva, reproducido en el artículo 487 del proyecto aprobado por el Senado. Pero repugna al sentimiento jurídico responsabilizar por un delito á quien puede haber cometido el hecho con las miras más lícitas i rectas. De aquí que en homenaje á tal sentimiento i al principio de que sin intención no puede existir delito imputable i punible, se haya mitigado en la práctica el excesivo rigór de la máxima del Reglamento Toscano, en el sentido de que el imputado puede ser admitido á probar su buena fe, respecto de la acción cometida; surgiendo de ahí el artículo 487 del parágrafo 2.° agregado al citado artículo 2.° del Proyecto Senatorio i del artículo 410 del Proyecto actual. »

ARTÍCULO 400

De las faltas sólo responden los autores i los cómplices.

Art. 400. — Or.: Cód. Esp., art. 11.

Conc.: Proy. Zanardelli, art. 413.

« De las faltas sólo responden criminalmente los autores i los cómplices, porque, siendo tan leve el daño social i el perjuicio particular que causan, no se ha creído necesaria una sanción penal para los que, no habiendo tenido participación alguna directa ni indirecta en su ejecución, sólo han intervenido como simples encubridores. » — (Viada i Vilaseca, obra citada, comentario al artículo 11 del Código Español).

ARTÍCULO 401

Estarán exentos de responsabilidad por las faltas los menores de 12 años, salvo lo dispuesto en el artículo 402, regla 2.ª

Art. 401. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 411.

Conc.: Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 347, inc. 2.°

ARTÍCULO 402

Cuando una falta fuere cometida por persona subordinada á la autoridad, dirección ó vigilancia de otra, por razón de familia, instrucción, custodia ó trabajo, se observarán las reglas siguientes:

1.ª La pena sólo será aplicable á la persona investida de autoridad, dirección ó vigilancia, si la falta fuere cometida por su orden, ó si emanase de omisión de disposiciones que dicha persona estaba obligada por lei ó reglamento á hacer observar;
2.ª La pena será también aplicada á la persona subordinada, siendo mayor de diez años, si hubiese cometido la falta en el caso á que se refiere la regla 1.ª, á pesar de prohibición ó advertencia de la autoridad pública;
3.ª La pena, además de ser aplicada á la persona subordinada, se aplicará también á la persona investida de autoridad, dirección ó vigilancia, si la falta se refiere á disposiciones que dicha persona estaba obligada á hacer observar independientemente de leyes ó reglamentos, siempre que, pudiendo, no hubiere empleado la debida diligencia para impedirla.

Art. 402. — Or.: Proy. Zanardelli, art. 414.

Conc.: Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 347, inc. 3.°

«Una forma particular de co-responsabilidad surge en el caso de que el hecho de la contravención haya sido cometido por obra de persona subordinada á la autoridad, dirección ó vigilancia de otra, en materia en que la persona superintendente estaba obligada á velar sobre la persona subordinada, i á pesar de ello dejó de vigilarla en el caso práctico, contribuyendo así con su negligencia á que el hecho se realizase. Es una forma de participación negativa, pero que evidentemente, en

razón de la culpa, debe envolver á la persona superintendente en la imputación i en la pena de la contravención cometida por el subordinado.

« La autoridad, la dirección i la vigilancia pueden derivar tanto de las relaciones de familia, cuanto de las relaciones de educación, de instrucción, de guarda ó de trabajo; tanto de las disposiciones de la lei i reglamentos, cuanto de otras reglas ó preceptos desprovistos de sanción legal. La co-responsabilidad del superintendente, para los efectos penales, es siempre igual i jurídicamente fundada, como, por otro lado, la culpa de la persona que manda ó dirige no puede excluir la responsabilidad de la que es mandada ó dirigida, cuando ésta de su propia cuenta, por su propia iniciativa, comete el hecho con menosprecio de las leyes. No habría razón para excluir la responsabilidad de esta última persona sino en el caso de que ella hubiese obrado en obediencia de órdenes recibidas de su superior, aplicándose la regla común de la coacción impropia. Pero también aquí deben hacerse dos salvedades: la primera, que la lei, especialmente tratándose de contravenciones, no puede hacer lugar á la excusa de la obediencia gerárquica sino cuando el título ó fundamentos de ella provengan de la lei misma; la segunda, que la excusa, basada en la presunción de que las órdenes legítimas dispensan al subordinado de examinar la naturaleza del acto ordenado, no puede militar en favor del que antes de ejecutar el hecho fué apercibido ó advertido por la autoridad pública de la falta que cometería. » — (Zanardelli, Relazione. Libro segundo. Policía Punitiva).

ARTÍCULO 403

No es aplicable á las faltas lo dispuesto por el artículo 73.

La duración ó extensión de las penas de las faltas, será determinada por el Juez, dentro del mínimo i máximo respectivamente establecidos por la lei.

Art. 403. — Conc.: Cód. Esp., art. 620; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 347, inc. 7.°

SECCIÓN SEGUNDA

DE LAS FALTAS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

ARTÍCULO 404

Será castigado con multa de cuatro á cuarenta pesos ó prisión equivalente:

1.° El que asistiendo á un espectáculo público provocare algún desorden ó tomare parte en él;
2.° El que perturbare los actos de un culto;
3.° El que excitare ó dirigiese reuniones tumultuosas contra el reposo de las poblaciones;
4.° El que, encontrando perdido ó abandonado á un menor de siete años, no lo entregase á su familia, ó no lo recogiere ó depositare en lugar seguro, dando cuenta á la autoridad en los dos últimos casos;
5.° El que no recogiere ó auxiliare á una persona que encontrare en despoblado herida, maltratada ó en peligro de perecer, cuando pudiere hacerlo sin detrimento propio;
6.° El que contraviniere á las reglas que la autoridad dicte para conservar el orden público ó evitar que se altere, salvo que el caso constituya delito;
7.° El que faltare al respeto i consideración debidos á la autoridad, ó la desobedeciere en materia leve;
8.° El que no prestare á la autoridad el auxilio que ésta reclame en caso de delito, incendio, naufragio, inundación ú otra calamidad, pudiendo hacerlo sin perjuicio ni riesgo personal;
9.° El que interrogado por autoridad competente diere un falso nombre ú ocultare su vecindad, estado ó domicilio;
10. El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa ó cercenada ó títulos de crédito falsos, los circulare después de constarle su falsedad ó cercenamiento, siempre que su valor pase de un peso i no exceda de diez;
11. El que, sin permiso, cargare armas cuyo uso no fuere requerido por su oficio ó industria.

Art. 404. — Inc. 1.° — Or.: Cód. Chil., art. 494, inc. 1.°

«Generalmente los espectáculos públicos están reglamentados para prevenir desórdenes; i el que quebranta las disposiciones reglamentarias incurre ó en las penas que ellos impongan, ó en las del número 2.° del

artículo 495, si del quebrantamiento resulta además algún desorden. Mas como puede suceder que se ejecuten hechos que los reglamentos no pueden prevenir i que intencional i directamente tengan por objeto causar desórdenes, la lei ha debido prevenirlos expresamente.» — (Fuensalida, obra citada, párrafo 1515).

Inc. 2.° — Conc.: Cód. Esp., art. 586, inc. 1.°

La perturbación á que este inciso se refiere es la que se realiza sin intención de ofender los sentimientos religiosos, porque la que con esta intención se hace está castigada más severamente como delito en el artículo 147.

Inc. 3.° — Conc.: Cód. Peru., art. 380, inc. 1.°

No se castiga aquí más que á los iniciadores ó promotores de las reuniones tumultuosas, i es bueno tener presente también que las reuniones á que se hace referencia son las que no tienen ningún fin ilícito i sólo causan una perturbación del sosiego público, porque de otra manera estarían comprendidas en la disposición del artículo 124.

Inc. 4.° — Or.: Cód. Esp. de 1850, art. 486, inc. 11.

Conc.: Cód. Chil., art. 494, inc. 13.

Inc. 5.° — Or.: Cód. Esp., de 1850, art. 486, inc. 12.

Conc.: Cód. Chil., art. 494, inc. 14.

Inc. 6.° — Or.: Cód. Chil., art. 495, inc. 1.°

Conc.: Cód. Esp., de 1850 art. 494, inc. 1.°

Salvo que el caso constituya delito — Se refiere á los casos de rebelión, sedición, motín, asonada, etc.

Inc. 7.° — Or.: Cód. Esp., art. 589, inc. 5.°; Cód. Chil., art. 496, inc. 1.°

Inc. 8.° — Conc.: Cód. Esp., art. 589, inc. 7.°; Cód. Chil., art. 496, inc. 2.°

Inc. 9.° — Conc.: Cód. Esp., art. 590; Cód. Ital., art. 436; Cód. Chil., art. 496, inc. 5.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 350, inc. 3.°

«El hecho de ocultar una persona su verdadero nombre, i, por ende, usar de otro fingido ó supuesto, puede tener por objeto, ó sustraerse simplemente á las indagaciones ó pesquisas de la autoridad ó sus agentes, ó bien exhibir públicamente una personalidad que no se tiene, ó bien cometer por este medio un delito de defraudación ó estafa. En este último caso, la ocultación del verdadero nombre, ó sea el uso de otro fingido, es un elemento esencial, inherente al propio delito de estafa previsto en el número 1.° del artículo 548 (artículo 382 del nuestro) i por lo tanto, no debe penarse separadamente, pues que el legislador tuvo ya presente esta circunstancia al describir i penar el expresado delito. En el segundo caso, esto es, cuando la ocultación del verdadero nombre es momentánea, sin que del supuesto se haya hecho públicamente *uso,* sino en el acto de ser interrogado por la autoridad ó funcionario público, existirá la falta prevista i penada en este artículo. En el comentario del artículo 346 ya dijimos que comunmente incurren en esta falta los procesados al ser detenidos ó indagados. Ahora bien, si en la causa por la que se les procesa, recae sentencia condenatoria, á la par que por el delito principal, deberán ser penados con arreglo á este artículo por dicha falta, ya que ésta no puede menos de reputarse *incidental* del delito, como cometida como medio de encubrirlo, sino en todo, en parte. Pero si en la causa fuese absuelto el reo por el delito principal, deberá mandar el Juez ó Tribunal, con respecto á la expresada falta, que se saque el oportuno testimonio de tanto de culpa i que se remita al Juez municipal del distrito, para que del hecho conozca en el correspondiente juicio.» — (Viada i Vilaseca, obra citada. Comentario al artículo 590 del Código Español).

Inc. 10. — Conc.: Cód. Esp., art. 592, inc. 2.°; Cód. Chil., art. 496, inc. 31.

«Por el artículo 301 de este Código (222 del nuestro) se castiga como autor de delito, al que habiendo recibido de buena fe moneda falsa, la expendiere en cantidad mayor de 125 pesetas, después de cons-

tarle su falsedad. Como se ve, tratándose aquí del propio hecho de expendición, cuando es ésta menor de 125 pesetas, pero mayor de 25; cuya menor cuantía es la que hace descender el hecho de la categoría de delito, á la de simple falta, siendo, por lo demás, enteramente las mismas sus circunstancias: adquisición de *buena fe,* expendición de *mala fe,* esto es, después de conocida la falsedad de la moneda que se expende. Si semejante falsedad no le constase al acusado, i ello probarse pudiera, es evidente que la expendición no constituiría hecho punible alguno.» — (Viada i Vilaseca, obra citada. Comentario al inciso 2.° del artículo 592 del Código Español).

Inc. 11. — Conc.: Cód. Esp., art. 591, inc. 3.°; Cód. Chil., art. 494, inc. 3.°; Cód. Belg., art. 317.

La disposición de este artículo es letra muerta en las ciudades i centros de población, donde el ciudadano puede considerar ampliamente garantida su seguridad personal, i por consiguiente, donde no se justifica ni excusa el uso de armas ofensivas ó defensivas; i es causa de pesquisas arbitrarias i desigualdades chocantes en la campaña i en los distritos rurales, donde ninguna persona puede, por el aislamiento i las escasas policías, considerar asegurada su existencia i sus bienes, si no anda siempre con buenas armas.

Habría sido por eso, quizá más conveniente establecer la libertad de llevar armas, sin perjuicio de reprimir con severidad el uso ilícito que de ellas se hiciese.

ARTÍCULO 405

Será castigado con multa de cincuenta á cien pesos ó prisión equivalente:

1.° El traficante ó vendedor que tuviere medidas ó pesas artificiosamente dispuestas para defraudar;

2.° El facultativo que, notando en una persona ó en un cadáver, señales de envenenamiento ó de otro delito grave, no diere parte á la autoridad oportunamente;

3.° El médico, cirujano, farmacéutico ó partera que, llamado como perito ó testigo, se negare á practicar una operación propia de su profesión ú ofi-

cio, ó á prestar una declaración en los casos i en la forma que determine el Código de Procedimiento, i sin perjuicio de los apremios legales.

Art. 405.—Inc. 1.° — Conc.: Cód. Chil., art. 495, inc. 16; Cód. Esp., art. 592, inc. 3.°; Cód. Peru., art. 346, inc. 4.°

«De la simple lectura de este número del artículo se deduce que la falta que en él se define viene á ser como una especie de *tentativa* de defraudación, ó sea un comienzo de ejecución de ésta, directamente, por hechos exteriores, puesto que el de tener un vendedor ó traficante sus medidas ó pesas falsas ó no contrastadas, no puede suponer racionalmente más objeto que el de defraudar con ellas á los compradores.» — (Viada i Vilaseca, obra citada. Comentario al inciso 3.° del artículo 592 del Código Español).

Inc. 2.° — Or.: Cód. Chil., art. 494, inc. 9.°; Cód. Esp., art. 599, inc. 1.°; Cód. Ital., art. 439.

La disposición de este artículo contiene en el Código Italiano una excepción justa i razonable, que nosotros hemos introducido con algunas ampliaciones en nuestro Proyecto de un nuevo Código de Procedimiento Penal, artículo 86. Establece esa excepción «que el médico ó facultativo estará exento de la obligación de dar parte á la autoridad, en el caso de que la denuncia pueda exponer á un procedimiento penal á la persona asistida.»

Inc. 3.° — Or.: Cód. Chil., art. 494, inc. 12.

Véase Código de Instrucción Criminal, artículo 258, que impone sólo á los médicos la obligación de practicar reconocimientos.

SECCIÓN TERCERA

FALTAS CONTRA LA MORAL I LAS BUENAS COSTUMBRES

ARTÍCULO 406

Será castigado con multa de cuatro á cuarenta pesos ó prisión equivalente:

1.° El que ofendiere públicamente el pudor con palabras ó ademanes obscenos;
2.° El que escribiere ó trazare en lugar visible de la vía pública, palabras ó dibujos ofensivos al pudor;
3.° El que fuere encontrado en las calles de la ciudad ó pueblo en estado de embriaguez evidente;
4.° El que de un modo público atormentare, maltratare ó castigare brutalmente á los animales;
5.° El que se dedicare á mendigar públicamente, sin estar inhabilitado para el trabajo por causa de invalidez, enfermedad ó vejez, ó en lugares donde haya establecimientos destinados á asilar ó socorrer á los mendigos;
6.° El que dedicare niños á mendigar públicamente;
7.° El que se bañare quebrantando las reglas de decencia establecidas por la autoridad.

Art. 406. — Inc. 1.° — Or.: Cód. Chil., art. 495, inc. 5.°

Véase nota al artículo 283.

Inc. 2.° — Or.: Cód. Hol., art. 451, inc. 3.°

Inc. 3.° — Conc.: Cód. Hol., art. 453; Cód. Ital., art. 488; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 351, inc. 3.°

« El Código Italiano, á diferencia de la legislación precedente, castiga la embriaguez como delito. Trata de poner un freno á la embriaguez i al alcoholismo que dañando la mente i pervirtiendo el corazón de los que se entregan á ella, pueblan espantosamente los hospitales i las cárceles.

« Asimismo la lei no castiga aun la embriaguez sino cuando concurren circunstancias que imprimen al hecho un carácter ofensivo del orden público. Es preciso que la embriaguez sea evidente, no incierta, i que sea molesta ó repugnante, que se manifieste en lugar público, porque en tal caso el ebrio da una miserable idea de sí mismo i es más dañoso para sí mismo i para los demás. » — (Pincherli, obra citada. Comentario al artículo 488 del Código Italiano).

La pena que nuestro inciso establece es mui severa, para el que por primera vez es sorprendido en estado de embriaguez i leve para el que incurre en reincidencias.

El Código Holandés establece una multa de quince florines para la primera vez, arresto de tres días, para la segunda, de quince para la tercera, i de tres semanas para la cuarta ó ulteriores, pudiendo además condenarse al ebrio á trabajar en un establecimiento del Estado por un año ó más.

Inc. 4.° — Conc.: Cód. Hol., art. 455; Cód. Chil., art. 496, inc. 35; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 351, inc. 7.°; Cód. Ital., art. 491.

Inc. 5.° — Conc.: Cód. Hol., art. 432, inc. 1.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 349, inc. 5.°; Cód. Ital., art. 453.

Inc. 6.° — Conc.: Cód. Ital., art. 456; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 349, inc. 6.°

Inc. 7.° — Conc.: Cód. Chil., art. 496, inc. 9.°; Cód. Esp., art. 596, inc. 1.°

ARTÍCULO 407

El artista que en sus representaciones incurriere en la falta expresada bajo el número 1.° del artículo precedente, será castigado con multa de cincuenta á cien pesos ó prisión equivalente.

Art. 407. — Or.: Cód. Peru., art. 375.

ARTÍCULO 408

Será castigado con multa de cien á trescientos pesos ó prisión hasta tres meses, el que tuviere una casa de juego, de suerte ó azar, ya sea que se admita en ella libremente al público, ya sólo á personas abonadas ó afiliadas, ó á las que éstas presenten.

Los administradores de casas de juego, los encargados de ellas i sus agentes, sufrirán la mitad de la pena susodicha.

Están comprendidos en esta disposición los clubs, cafés, hoteles i, en general, todo establecimiento en que se tolere el juego de azar, aunque no sea éste su objeto principal.

Art. 408. — Conc.: Cód. Ital., art. 484; Cód. Hol., art. 456, inc. 1.°; Cód. Peru., art. 364; Cód. Chil., art. 277; Cód. Esp., art. 358.

« El juego, cuando deja de ser una honrada recreación i se convierte en un riesgo del acaso, es juego de azar, i la moral lo reprueba. I tan pronto como el hecho asume caracteres de publicidad, interviene con sus oportunas sanciones el Código Penal.

« El Código Sardo definía el juego de azar de esta manera: « Aquel en que la ganancia ó la pérdida depende meramente de la suerte, sin que tengan parte en ella ni las combinaciones de la mente ni la destreza ó agilidad del cuerpo. » Era, puede decirse, la traducción de un fragmento de Marcial: *ubi pro virtute certamen non sit, non licet.*

« El nuevo Código, á su vez, define el juego de azar: « aquel en el cual la ganancia ó la pérdida, con fines de lucro, depende enteramente ó casi enteramente de la suerte. » De tal definición deriva esta notable diferencia entre el Código Italiano i el Código Sardo, que, aunque para conseguir la ganancia coopere la agilidad del cuerpo ó la agudeza de la mente, ó que la falta de tal cualidad ayude para determinar la pérdida, siempre que la influencia de tal virtud ó de tales defectos sea mínima, el juego es considerado de azar, i cae bajo la represión de la lei. » — (Pincherli, obra ya citada. Comentario al artículo 484 del Código Italiano).

ARTÍCULO 409

Los jugadores i los simples espectadores, serán castigados con multa de veinticinco á cien pesos ó prisión equivalente, cuando sean sorprendidos en la casa ó sala de juego.

Art. 409. — Conc.: Cód. Ital., art. 485; Cód. Hol., art. 457, inc. 1.°; Cód. Peru., art. 366; Cód. Chil., art. 278.

ARTÍCULO 410

En todo caso serán decomisadas las cantidades que se aprehendan i que constituyan el fondo del juego, así como los muebles, instrumentos i utensilios destinados para servir en él.

Art. 410. —Conc.: Cód. Ital., art. 486; Cód. Peru., art. 367; Cód. Chil., art. 279.

ARTÍCULO 411

Todo empleado de policía que, teniendo obligación de perseguir el juego, dejare de hacerlo voluntariamente en algún caso, será castigado con multa de cien á trescientos pesos ó prisión hasta tres meses.

Art. 411. —*Dejare de hacerlo voluntariamente*—Esta expresión indica que la lei se refiere al caso del empleado de policía que conociendo, por ejemplo, la existencia en lugar determinado de una casa de juego, ó sabiendo que en el club tal ó cual existe una sala destinada al juego, deja por acto voluntario, de aprehender á los administradores ó jugadores, i de dar cuenta á los jueces correspondientes.

SECCIÓN CUARTA

FALTAS CONTRA LA SALUBRIDAD PÚBLICA

ARTÍCULO 412

Será castigado con multa de cuatro á cuarenta pesos ó prisión equivalente:

1.° El que infringiere los reglamentos relativos á inhumación;
2.° El que, sin autorización competente, preparase ó vendiese medicamentos cuya venta no sea libre;
3.° El que infringiere las disposiciones sanitarias ó las reglas higiénicas acordadas en tiempo de epidemia, cuando el hecho no constituya delito;

4.° El farmacéutico que despachare medicamentos en virtud de receta que no se halle debidamente autorizada.

Art. 412.—Inc. 1.°—Conc.: Cód. Esp., art. 596, inc. 5.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 348, inc. 19.

Inc. 2.°—Reglamento de Policía Sanitaria, art. 43.

Inc. 3.°—Or.: Cód. Peru., art. 385; Proyecto Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 348, inc. 24.

Inc. 4.°—Or.: Cód. Chil., art. 494, inc. 7.°; Reglamento de Policía Sanitaria, art. 44.

SECCIÓN QUINTA

FALTAS CONTRA LA SEGURIDAD PERSONAL

ARTÍCULO 413

Será castigado con multa de cuatro á cuarenta pesos ó prisión equivalente:

1.° El que, habiendo dejado escombros, materiales ú otros objetos, ó hecho pozos ó excavaciones en un lugar de tránsito público, omitiere las precauciones necesarias para no causar daño á los transeuntes;
2.° El que, desoyendo una advertencia de la Policía, Juez ó autoridad municipal, descuidare la reparación ó demolición de edificios que amenacen ruina;
3.° El que en lugares poblados descargare armas de fuego, ó arrojare piedras ú otros cuerpos sólidos;
4.° El que dejare en libertad ó sin las precauciones necesarias animales peligrosos, de su propiedad ó confiados á su guarda;

5.° El que corriere carruajes ó caballos en calles ó lugares en que haya aglomeración de gente;
6.° El que usare calderas de vapor nuevas ó restauradas, sin haberlas experimentado previamente, ú omitiendo las precauciones debidas para evitar todo riesgo;
7.° El que en balcones, ventanas, pretiles ú otros puntos exteriores de edificios, colocare ó suspendiere objetos que por su caída puedan causar daño á los transeuntes;
8.° El que arrojare á la calle por balcones, ventanas ó por cualquier otra parte, agua ú objetos que puedan causar daño;
9.° En general, el que con actos de cualquier naturaleza originase un peligro de daño personal que pudo ser fácilmente previsto.

Art. 413. — Inc. 1.° — Conc.: Cód. Chil., art. 495, inc. 20; Cód. Ital., art. 473; Cód. Hol., art. 427, inc. 3.°; Proy. Piñero, Rivarola i Matienzo, art. 348, inc. 1.°; Cód. Esp., art. 601, inc. 3.°

Inc. 2.° — Conc.: Cód. Chil., art. 495, inc. 19; Cód. Esp., art. 601, inc. 2.°; Cód. Ital., art. 472.

Inc. 3.° — Conc.: Cód. Hol., art. 427, inc. 4.°, i 429, inc. 1.°; Cód. Chil., art. 496, inc. 12; Cód. Ital., art. 467; Cód. Esp., art. 599, inc. 7.°

Inc. 4.° — Conc.: Cód. Chil., art. 496, inc. 17; Cód. Esp., art. 599, inc. 3.°; Cód. Ital., art. 480.

Inc. 5.° — Conc.: Cód Chil., art. 496, inc. 13; Cód. Esp., art. 599, inc. 5.°

Inc. 6.° — Conc.: Cód. Esp., art. 601, inc :.°

Inc. 7.° — Conc.: Cód. Chil., art. 496, inc. 24; Cód. Esp., art. 599, inc. 8.°; Cód. Ital., art. 476.

Inc. 8.° — Conc.: Cód. Chil., art. 496, inc. 25; Cód. Ital., art. 475; Cód. Esp., art. 599, inc. 7.°

Inc. 9.° — Conc.: Cód. Ital., art. 483.

Debe tenerse en cuenta que la pena establecida en el artículo es para las infracciones señaladas en cada inciso, con prescindencia completa del daño que el hecho reprimido pueda causar. La lei, por ejemplo, castiga con multa de cuatro á cuarenta pesos ó prisión equivalente al que coloca en sus balcones objetos que por su caída puedan dañar á los transeuntes. La simple colocación de los objetos en tales condiciones constituye la falta; pero si el objeto llegase á caer i matase ó hiriese á un transeunte, entonces el hecho tendría otro carácter, importaría un homicidio ó una lesión personal por imprudencia, que se regiría por lo dispuesto en los artículos 325 ó 329.

SECCIÓN SEXTA

DE LAS FALTAS CONTRA LA PROPIEDAD

ARTÍCULO 414

El que apedreare ó manchare estatuas ó pinturas, ó causare un daño cualquiera en las calles, parques, jardines ó paseos, en el alumbrado ó en objetos de ornato ó de pública utilidad ó recreo, aun cuando pertenezcan á particulares, será castigado con multa de ocho á cien pesos ó prisión equivalente, si el hecho no estuviese comprendido por su gravedad en el Libro Segundo de este Código.

Art. 414. — Conc.: Cód. Peru., arts. 383 i 384; Cód Esp., arts. 616, i 619.

ARTÍCULO 415

El que, con objeto de lucro, interpretare sueños, hiciere pronósticos ó adivinaciones, ó abusare de la credulidad de otra manera semejante, será castigado con multa de cincuenta á cien pesos ó prisión equivalente.

Art. 415. — Or. : Cód. Chil., art. 496, inc. 32; Cód. Esp., art. 606.

ARTÍCULO 416

El que entrare á cazar ó pescar en sitio cerrado, sin permiso del dueño, será castigado con multa de cuatro á cuarenta pesos ó prisión equivalente.

Art. 416. — Conc. : Cód. Chil., art. 496, inc. 34; Cód. Esp., art. 608, inc. 1.°

TÍTULO FINAL

De la observancia de este Código

ARTÍCULO 417

Quedan derogadas todas las leyes i disposiciones penales que han regido hasta ahora en la República, sobre los delitos i faltas de que trata el presente Código.

Respecto de los delitos de imprenta i de los demás delitos i faltas no penados especialmente por este Código, se estará á las disposiciones de los otros Códigos i leyes especiales de la República, aplicándose los principios generales consignados en los diferentes títulos del Libro Primero de este Código, siempre que no estuvieren en oposición con aquéllas.

Art. 417. —Conc.: inc. 1.° — Cód. Chil., artículo final.

Conc.: inc. 2.° — Cód. Ital., art. 10; Cód. Hol., art. 91; Proy. Piñero Rivarola i Matienzo, art. 8.°